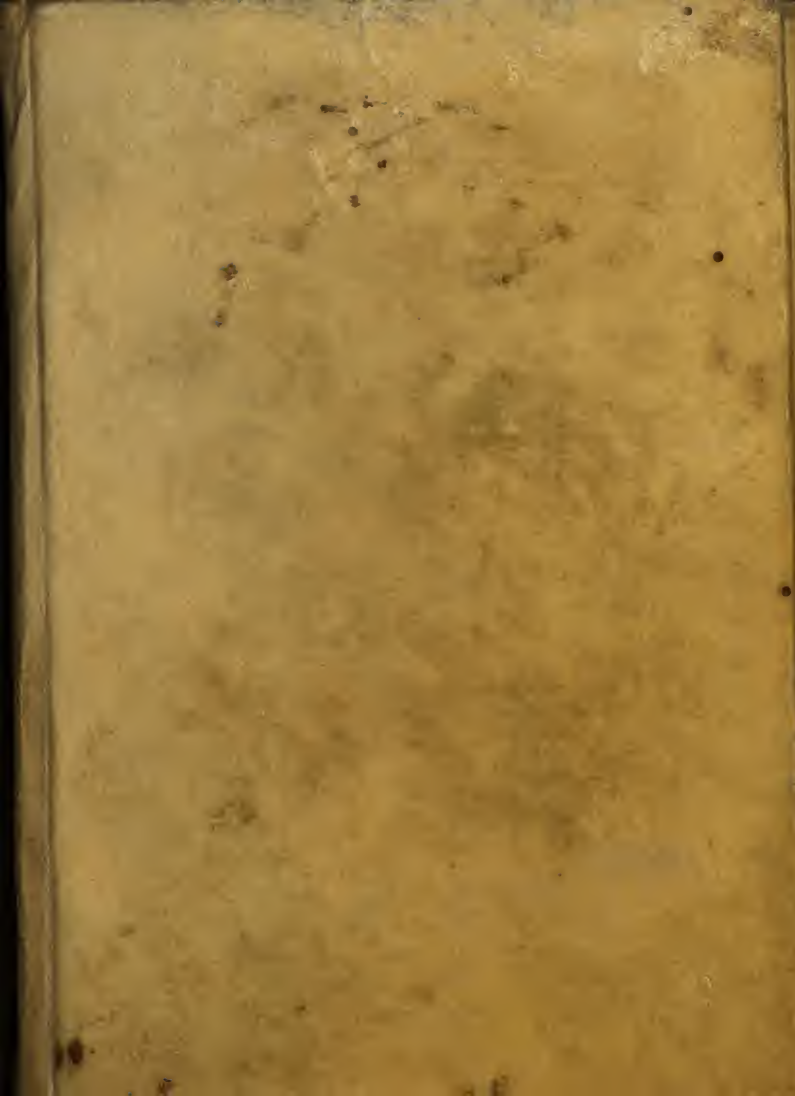
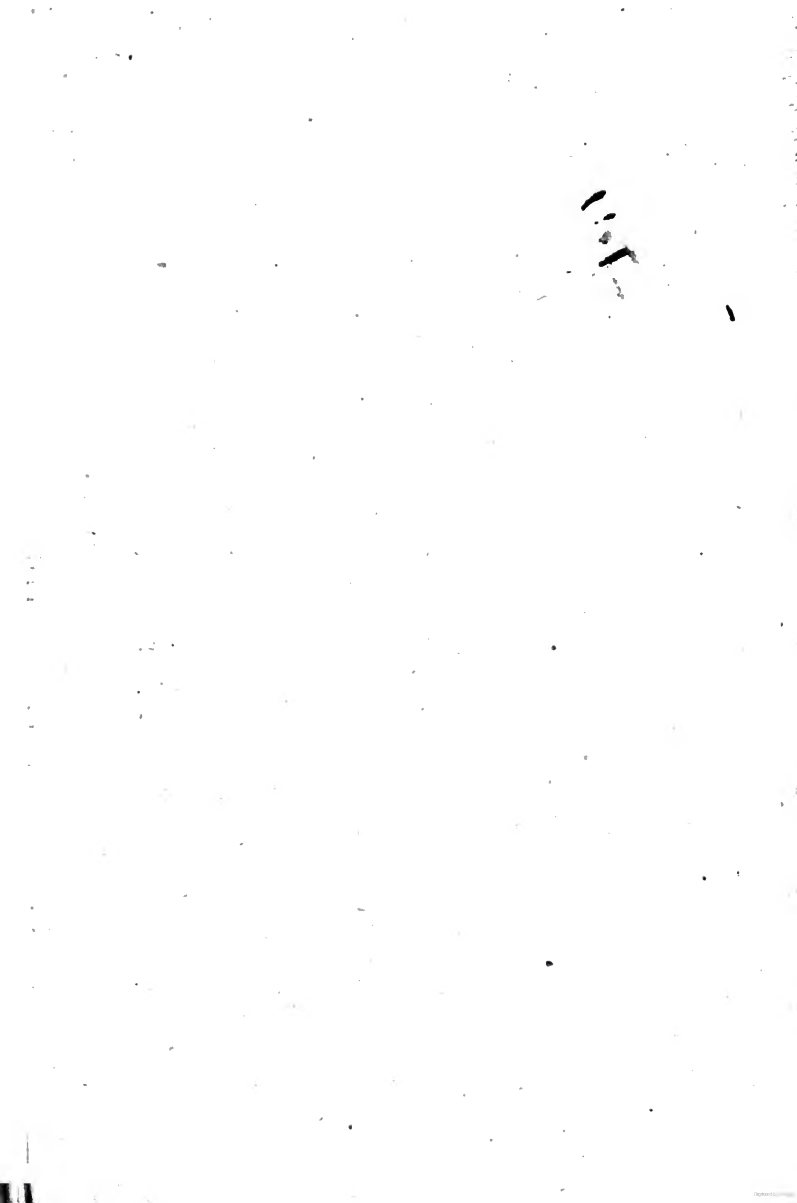
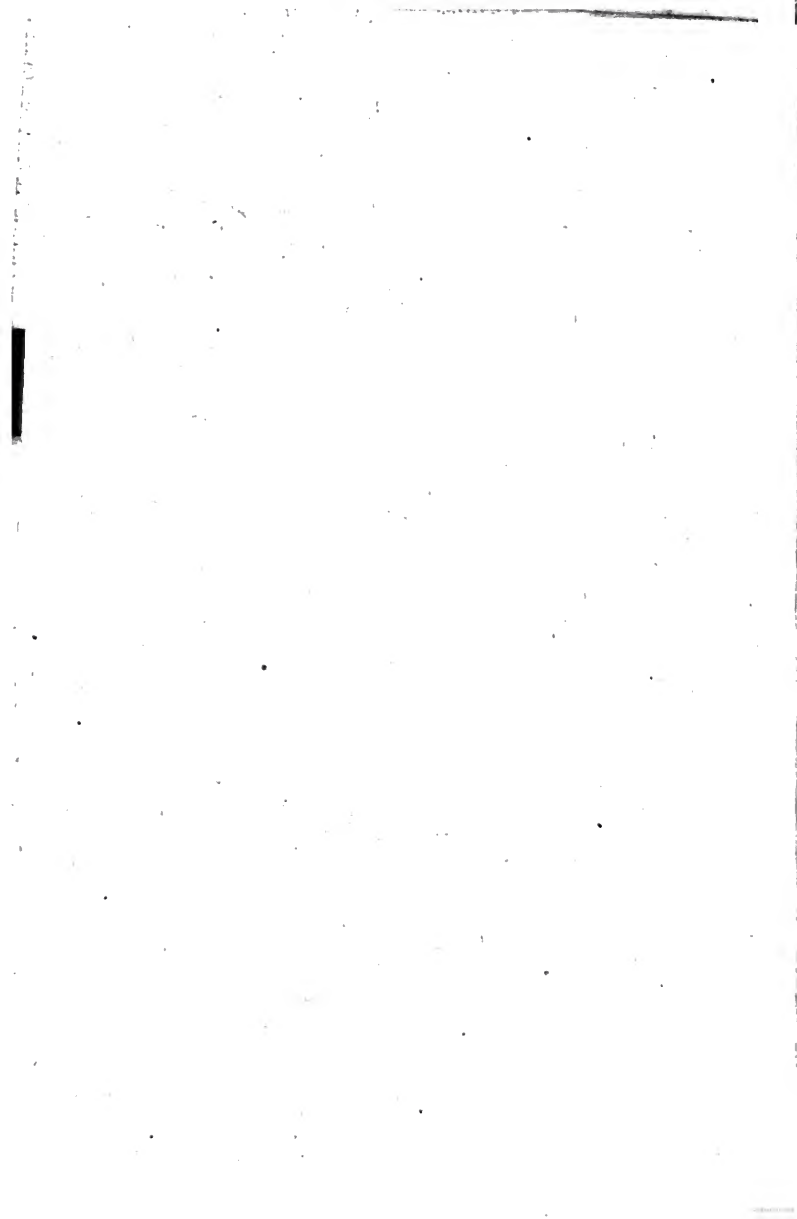




169 ~~174~~
E ~~17~~
18







C O R S O

di

DRITTO FRANCESI

SECONDO IL CODICE CIVILE.

La presente Opera è messa sotto la tutela della legge. Si repu-
teranno contrabbandati gli esemplari non muniti della firma del tra-
duttore.

S. Amici.

C O R S O

di

DIRITTO FRANCESE **SECONDO IL CODICE CIVILE,**

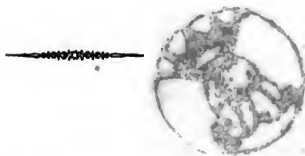
del Signor **Duranton,**

PROFESSORE NELLA FACOLTÀ DI DIRITTO IN PARIGI,

MEMBRO DELLA LEGIONE DI ONORE.

PRIMA TRADUZIONE ITALIANA SULLA EDIZIONE PARIGINA, CORREDATA
DI NOTE DIRETTE PRINCIPALMENTE AD ILLUSTRARE LE LEGGI
CIVILI PEL REGNO DELLE DUE SICILIE.

TOMO SESTO.

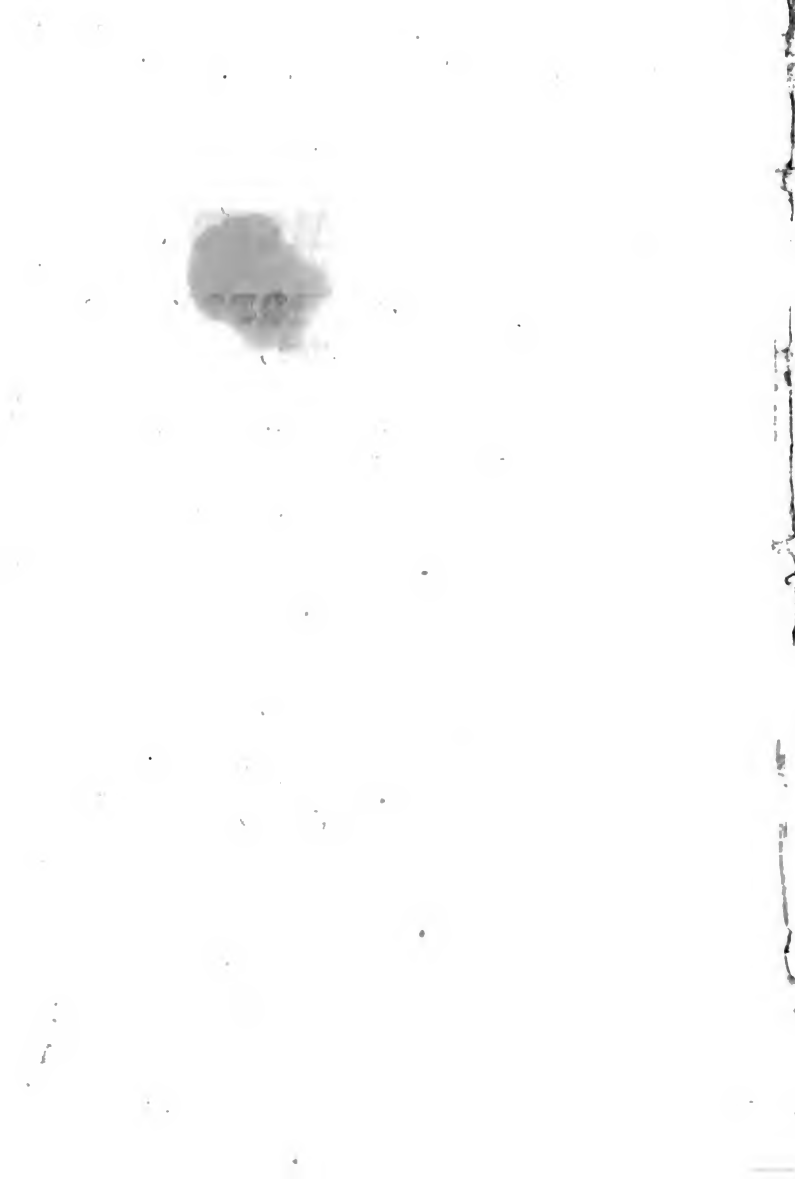


NAPOLI,

presso Carlo Cataneo.



1835.



C O R S O
di
DIRETTO FRANGESE
SECONDO IL CODICE CIVILE.

LIBRO III.

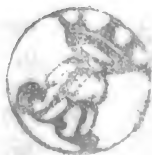
*De' differenti modi co' quali si acquista
la proprietà (1).*

DISPOSIZIONI GENERALI.

S O M M A R I O.

1. Nella divisione della materia del Codice civile, i suoi compilatori non seguirono perfettamente quelli delle Instituta di Giustiniano.
2. La proprietà de' beni, secondo il Codice, si acquista per successione, donazione tra vivi o testamentaria, e per effetto di obbligazioni.
3. Si acquista pure per accessione e per prescrizione: rimessione.
4. I beni che non hanno padrone appartengono allo Stato: rimessione.

(1) V. sulla proprietà le osservazioni preliminari del titolo II, del secondo libro; nel tomo IV di quest'opera, pag. 217.



6 Lib. III. *Modi di acquistare la proprietà.*

5. *Rimessione per ciocchè riguarda la caccia e la pesca.*
6. *E circa al tesoro.*
7. *E circa alle cose perdute o gettate in mare.*
8. *Riassunto de' modi generali di acquistar la proprietà.*
9. *Parecchi titoli son classificati male a proposito, nel terzo libro del Codice, fra i modi di acquistare la proprietà de' beni.*
10. *Nella maggior parte de' casi, avvi nel tempo stesso trasmissione ed acquisto della proprietà; in taluni vi è soltanto acquisto senza trasmissione.*
11. *L'eredità, intendendo questa parola lato censu, è il solo modo di acquistare a titolo universale: ta'e acquisto induce obbligo di pagare i debiti del defunto.*
12. *Continuazione, e rimessione per lo scioglimento di una questione.*
13. *La compra di un dritto di eredità non è anche un modo di acquistare a titolo universale.*
14. *La confiscazione generale è abolita.*

1. Per rispetto alla materia del dritto, Giustiniano, come dicemmo (1), divise le sue *Instituta* in tre parti principali: LE PERSONE, LE COSE E LE AZIONI.

I compilatori del Codice civile, che tanto desunsero dal dritto romano, tuttavia non si attenero letteralmente a queste distribuzioni del subbietto. Lo divisero similmente in tre parti principali, la prima delle quali, al pari di quella delle *Instituta*, comprende ciocchè riguarda lo stato delle persone; ma intitolarono la seconda: DE' BENI E DELLE MODIFICAZIONI DELLA PROPRIETÀ'; e chiamarono la terza: DE' DIFFERENTI MODI COI QUALI SI ACQUISTA LA PROPRIETÀ'; ed in que-

(1) V nel tomo I.º, n.º 28.

si' ultima parte compresero i *contratti*, che non erano nella romana legislazione un modo di acquistare di pieno dritto la proprietà de' beni, ma soltanto una delle cause delle obbligazioni, ed una sorgente delle azioni per farle eseguire.

Abbiamo già spiegato (1) le notabili differenze che risultavano dalla diversità di questi due metodi, e spesso, soprattutto nel titolo *de' Contratti e delle obbligazioni convenzionali in generale*, avremo anche occasione di dar loro nuovi sviluppi.

2. Quindi, secondo il nostro Codice civile, « la « proprietà de' beni si acquista e si trasmette per « successione, per donazione fra vivi o testamen- « taria (a), e per effetto di obbligazioni »; art. 711 c. c. = 632 ll. cc.

(1) Si può consultare cioè che è detto a tal riguardo nel tomo IV, n.º 225 e seg.

(a) Il consiglier Pasqualini nella camera di Grazia e Giustizia dell'abolito consiglio di Cancelleria richiedeva che nell'art. 656 del progetto (corrispondente all'art. 632 delle leggi civili), si dovesse parlare della donazione *causa mortis*. Esigeva ancora doversi far menzione degli altri modi di acquistare da desumersi dal dritto romano.

I consiglieri Solima e Magliano osservarono che la menzionata donazione era compresa nella donazione testamentaria. Avvertirono che il progetto avea renduto semplici le teoriche del dritto romano, non facendo più differenza tra l'acquisto delle proprietà e la possessione de' beni, ed essendo aboliti gli altri modi di acquistare, come *acquisitio per adrogationem*, *addictio bonorum libertatum servendarum causa*, *acquisitio per sectionem bonorum*, et ex S. C. Claudiano.

Per queste riflessioni non si portò alcuna innovazione all'articolo. TRAD.

8 Lib. III. *Modi di acquistare la proprietà.*

3. « La proprietà si acquista altresì per accessione o incorporazione, ed in forza della prescrizione »; art. 712 c. c. = 633 *ll. cc.*

Abbiain parlato (1) estesamente del modo di acquistare la proprietà di una data cosa mediante *accessione*, e per non ripetere inutilmente lo stesso, rimettiamo il lettore a quanto dicemmo a tal riguardo.

4. Secondo l'art. 715 c. c., « i beni che non hanno padrone (a) appartengono allo Stato ».

Questa disposizione fu ugualmente spiegata per molti aspetti (2), e lo sarà pure quanto prima sotto quello delle *Successioni*.

5. Sviluppammo similmente le seguenti disposizioni:

« Vi sono delle cose che non appartengono ad alcuno, e l'uso delle quali è comune a tutti.

« Le leggi di polizia determinano il modo di usarne; art. 714 c. c. = 634 *ll. cc.* (3).

« La facoltà della caccia e della pesca è pari-

(1) Nel tomo IV, dal n.º 344 fino al n.º 458.

(a) Sulla mozione del consiglier Sollima si cancellò l'articolo 658 del progetto (che corrisponde all'art. 715 dell'abolito Codice civile), a motivo di essere una ripetizione del precedente art. 485 dell'istesso progetto, racchiuso nell'art. 464 delle leggi civili. *TRAN.*

(2) *V.* nel tomo IV, n.º 195, e *passim.* dal n.º 268 a 345 inclusivamente.

(3) *V.* nello stesso volume, n.º 182 e *passim.* sino a 222; n.º 268 e *passim.* sino al 343. *V.* pure nel tomo V, cioèchè riguarda le servitù legali.

« mente determinata da leggi particolari » ; art. 715 c. c. = 635 ll. cc. (1).

6. « La proprietà di un tesoro (2) appartiene a « colui che lo trova nel proprio fondo. Se il tesoro è trovato nel fondo altrui, appartiene per « metà a colui che l'ha scoperto, e per l'altra « metà al proprietario del fondo.

» È *tesoro* qualunque cosa nascosta o sotterrata, della quale non vi ha alcuno che possa provare di essere il proprietario, e che viene scoperta per puro caso (a) ; art. 716 c. c. = 636 ll. cc.

7. « I dritti sopra gli effetti gettati in mare, e so-

(1) Tuttociò che concerne questi oggetti fu spiegato nel tomo IV, n.º 275 a 303.

(2) Demmo pure nel medesimo volume, n.º 308 a 318, le spiegazioni e gli sviluppiamenti che richiedea questo punto.

(a) Il consiglier Pasqualini esigeva di doversi nell'art. 661 del progetto dichiarare il dritto che sul tesoro spetta all'usufruttuario, e precisare se quando il tesoro non fu trovato per effetto di puro caso, ma perchè l'inventore andò appositamente a scavare nel fondo altrui, debba esso interamente appartenere al padrone del fondo, o pure cedere per metà all'inventore.

Il consiglier Magliano manifestò che il primo dubbio veniva risoluto dall'art. 544 del progetto (corrispondente all'art. 523 delle leggi civili), che non conferisce alcun dritto all'usufruttuario sul tesoro che potesse scoprirsi durante l'usufrutto. Non riputandosi il tesoro un frutto, ne deriva che l'usufruttuario, egualmente come ogni altro individuo, allora solo ha il dritto alla metà del tesoro, quando egli ne sia stato l'inventore.

Lo stesso consiglier Magliano disse che il secondo dubbio era di facilissima risoluzione. Se il legislatore accorda la metà del tesoro all'inventore che lo rinvenghi per mera casualità e per avventura, ne segue di aver esclusa l'invenzione ad arte, siccome viene espressamente dichiarato nella legge unica, Cod. de *Thesaur.*,

10 Lib. III. *Modi di acquistare la proprietà.*

« pra le cose che il mare rigetta , di qualunque
« natura sieno, o sopra le piante ed erbe che cre-
« scono lungo le rive del mare, sono pure regolati
« da leggi particolari (1).

« Lo stesso ha luogo per le cose perdute, delle
« quali non si presenta il padrone »; art. 717 c.
c. = 637 II. cc. (2).

8. Tali sono le disposizioni generali che dan principio a questo terzo ed ultimo libro del Codice , la cui materia consiste nei differenti modi di acquistare la proprietà de' beni. Vedesi da ciò che sol ci restano a spiegare i modi di acquistare :

Per successione ,

Per donazione tra vivi o testamentaria,

Per effetto di obbligazioni ,

E per effetto di prescrizione.

Questi soli oggetti formano la materia di tal libro terzo ; gli altri modi di acquistare la proprietà si trovano regolati dalle disposizioni del secondo libro , tit. 1 e 2 , e da leggi particolari le cui principali regole furono da noi già esposte.

a fine di non autorizzare lo scavamento degli altrui terreni , sotto pretesto di rinvenire tesori.

La camera di Grazia e Giustizia dell'abolito Supremo Consiglio di Cancelleria si uniformò alle osservazioni del consiglier Magliano.

Sulla richiesta del consigliere Sollima si aggiunse però nello stesso articolo che *per proprietario dovesse intendersi colui che ha il dominio utile.*

(1) V. pure a tal riguardo , tomo IV , n.º 294 , 305 a 307 , e 331 a 334.

(2) V. infine su questo caso , *ibid.* , n.º 318 a 331.

9. **Tuttavolta in un' opera di dottrina** come di applicazione ci è impossibile il non far osservare che questo libro terzo del Codice abbraccia pure parecchi titoli o leggi che non riguardano i modi di acquistare la proprietà de' beni.

Per esempio, il comodato, il deposito, le diverse specie di pegni, il mandato nei rapporti del mandante e del mandatario, l'arresto personale, hanno poca o niuna relazione coi modi di acquisto de' beni, anche ammettendo nella maggiore possibile estensione le conseguenze della nuova regola, che la proprietà de' beni si acquista pel solo effetto di obbligazioni (art. 711 e 1138 c. c. = 632 e 1092 *ll. cc.*); giacchè non v'è dubbio che dai contratti di comodato, di deposito, cc., nascano azioni per fargli eseguire, o per ottenere danni ed interessi se mal lo sieno stati; ma queste obbligazioni e queste azioni non potrebbero, senza distruggere tutte le idee ammesse e le vere massime, esser considerate come dritti di proprietà, vie maggiormente che il reato commesso contra la mia persona o sopra i miei beni non m'attribuisce un dritto di questa specie: sono unicamente altrettanti danni ed interessi, e non oltre. Il pagamento di tali danni ed interessi sarà quello che formerà per sè medesimo un modo di acquistare la proprietà, trasferendo quella della cosa pagata dalle mani di chi pagherà in quelle di chi riceverà la cosa. Queste obbligazioni e queste azioni non son dunque per sè medesime modi

12 Lib. III. *Modi di acquistare la proprietà.*

propriamente detti di acquistare la proprietà, come lo sono la donazione o il legato di un corpo certo, la vendita, la permuta, la prescrizione ed altri titoli.

In effetti non puossi concepire la proprietà senza un determinato oggetto su cui risegga: or qual è mai questo oggetto nel comodato, nel deposito, per esempio, il cui acquisto avvenga per effetto del contratto? Non certamente la cosa data ad imprestito o depositata; poichè, lungi che il contratto debba farla acquistare al mutuatario o al depositario, i medesimi debbono in vece restituirla in ispecie e identicamente; e se la restituiscono, se il contratto è eseguito secondo il tenore e le caratteristiche sue, le cose saranno rimesse nel medesimo stato come se non vi fosse avvenuto assolutamente contratto. Se non la restituiscono, o se la restituiscono deteriorata per colpa loro, saranno soggetti senza dubbio ai danni ed interessi; ma questi danni ed interessi, benchè nati in occasione del contratto, non ne sono una necessaria conseguenza, come la trasmissione della proprietà di una cosa donata, legata o venduta, è una conseguenza necessaria della donazione, del legato o della vendita; ed altronde la proprietà della somma, che verrà pagata in esecuzione, sarà essa medesima trasferita sol mercè il pagamento che se ne effettuirà. Sino allora non può esservi che un *credito*, cioè il dritto di obbligare un altro a pagarvi, a rendervi proprietario di

una data cosa : dunque non lo siete , finchè non si opera questo pagamento. In somma non avvi ancora proprietà acquistata , non ostante la regola di dritto, *qui actionem habet ad rem recuperandam , ipsam rem habere videtur* (1) ; imperocchè questa regola è applicabile nel suo vero spirito ad un corpo certo e determinato la cui proprietà si è perduta per un motivo qualunque, ma proprietà che puossi recuperare per effetto di un'azione data dalla legge, come nel caso di alienazione per effetto di violenza: così nelle antiche regole il compratore che aveva come presentemente ha un'azione contra il venditore, per obbligare il medesimo a rilasciargli la cosa venduta , non avrebbe potuto invocare la cennata massima per pretendersi proprietario dell'oggetto prima della reale o fittizia tradizione, a fin di poterlo rivendicare come suo dalle mani di un altro compratore, anche posteriore in titolo , cui era stato venduto e consegnato dallo stesso venditore (2).

Queste osservazioni sono talmente esatte, che gli autori medesimi del Codice stabilirono per massima nell'art. 1238 c. c. = 1191 ll. cc. (e non ostante ciocchè avevano già dichiarato, di acquistarsi la proprietà per solo effetto delle obbligazioni, senza che vi sia bisogno di alcuna tradizione (3), art. 711

(1) L. 15, ff. de reg. juris.

(2) L. 15, Cod. de rei vindic. V. nel tomo IV, n.º 225 e segu.

(3) Il che non è vero e non può esser vero che circa a corpi certi e determinati, come un dato fondo.

14 Lib. III. *Modi di acquistare la proprietà.*

e 1138 c. c. = 632 e 1092 ll. cc.), che per pagare in valido modo bisogna essere proprietario della cosa data in pagamento, la quale disposizione non deve anche intendersi letteralmente in tutti casi, e di cui spiegheremo altronde il senso in prosieguo (1), ma disposizione che fa chiaramente scorgere che quello a cui vien fatto il pagamento non è peranco proprietario della cosa pagata, poichè chi paga dev' esserlo ei medesimo, a fin di render tale il primo.

Si potrebbero facilmente estendere queste osservazioni, e dimostrare con ciò che male a proposito parecchi de' titoli posti nel terzo libro del Codice, sotto la generica denominazione *de' Modi di acquistare la proprietà*, non dovevano tuttavolta esservi compresi, almeno così. L' *arresto personale* in ispecie, che altro non è se non un modo di esecuzione delle sentenze, unicamente diretto contra la persona, non ha alcun rapporto con l'acquisto de' beni; ed il *pegno*, l' *ipoteca* o il *privilegio*, non ne hanno di vantaggio, giacchè il loro effetto si limita in dare al creditore il diritto di esser pagato sul prezzo derivante dalla vendita della cosa che vi è sottoposta, in preferenza agli altri creditori; talmentechè sarebbe nulla ogni convenzione la quale gli attribuisse la facoltà, in mancanza di pagamento, di ritenere questa cosa o di disporne; art. 2078 e 2079 c. c. = 1948 e 1949 ll. cc.

(1) *F.* del resto ciocchè abbiain già detto a tal riguardo, tomo IV, n.º 231.

Ma queste avvertenze di mera dottrina non hanno per motivo di censurare la divisione generale trascinata da' compilatori del Codice; giacchè adempie essa bastantemente allo scopo che si proposero, ad onta delle inesattezze da noi pocanzi notate, e che possonsi giustamente apporle. Adunque non insisteremo di più su questo punto, e porrem termine al breve (1) esame che diamo delle *disposizioni generali* di questo libro terzo con talune altre osservazioni, forse più importanti, quando anche fosse per solo riguardo della scienza.

10. Fra i diversi modi di acquistare la proprietà, ve n'ha alcuni secondo i quali l'acquisto a favore di uno produce necessariamente alienazione da parte di un altro; e ve ne sono altri in cui evvi semplicemente acquisto senz'alienazione, e perciò senza trasmissione alcuna.

Quindi la proprietà si *acquista* e si *trasmette* per successione, per donazione tra vivi o testamentaria, e per effetto di obbligazioni; art. 711 c. c. = 632 ll. cc.

In tutti questi casi, non avvi acquisto senza trasmissione, senza alienazione: ciocchè spettava ad una persona cessa di appartenerele, e diventa cosa altrui, *res aliena*, cosa estranea riguardo al primo.

(1) Questo esame è breve al certo, ma egli è perchè, come pocanzi abbiain detto, fu già fatto al luogo suo con tutti gli sviluppiamenti che comportava.

Questi modi di acquisto son *derivativi*, per far uso del linguaggio di taluni dottori (1).

Ma l'*occupazione* è un modo di acquisto *originario* (2), il quale non suppone alcuna trasmissione da parte di un'altra persona (3). Per essa diventiamo proprietari per solo fatto nostro, senza il concorso di altra volontà.

Mediante l'*accessione* io acquisto pure in molti casi la proprietà della cosa accessoria, senza che siavi trasmissione, alienazione da parte di un'altra persona: tal'è l'acquisto de' frutti prodotti dal mio fondo, il parto e la lana del mio gregge, l'alluvione, ec. Questo modo di acquistare vien chiamato *relativo* da Pufferdorfio (4), il quale divide i modi di acquisto de' beni in *semplici*, con cui acquistiamo il corpo medesimo; ed in *relativi*, con cui si aggiunge qualche cosa a ciocchè già ci appartiene. Ma quando una cosa spettante ad un terzo è unita alla mia e dev'esserne considerata qual compimento o ornamento, io acquisto col fatto dell'unione questa medesima cosa (art. 566 e seg. c. c. = 491 e seg. ll. cc.), ed in tal caso avvi

(1) Di Grozio, *de Jure belli ac pacis*, lib. 2, cap. 3, §. 1; e di Eneccio, *Elementa juris*, n.º 341.

(2) Medesimi dottori, *ibid.*

(3) Benchè il bottino fatto al nemico si riferisca all'occupazione, ciocchè è detto nel testo non è men vero; giacchè per riguardo a noi il nemico non ha dritto alcuno: egli è considerato come inesistente, secondo che si disse nel tomo IV, n.º 337.

Intorno all'*occupazione*, v. del resto ciocchè fu spiegato nello stesso volume, dal n.º 268 fino al 343.

(4) *De Jure naturali et gentium*, lib. IV, cap. 6, §. 1.

manifestamente alienazione , trasmissione da una persona ad un'altra. Questo modo di acquisto deve dunque annoverarsi tra quelli che , secondo Grozio , abbiain chiamati *derivativi*.

11. Vi è un'altra distinzione più importante , in ragion degli effetti.

Fra i modi co' quali si acquista la proprietà de' beni , ve n' è uno (1) ch'è a *titolo universale*; gli altri sono tutti a *titolo particolare* (2).

Quello a titolo universale è l'eredità , o la trasmissione di tutti i dritti e tutte le obbligazioni

(1) Nel dritto romano se ne numeravano sei: 1.º l'eredità testamentaria o *ab intestato* , il che comprendeva pure l'eredità lasciata per fedecommesso; 2.º il possesso de' beni , o l'eredità deferita in virtù del dritto pretorio, sia *ab intestato*, sia nel caso di un testamento; 3.º l'acquisto per effetto delle arrogazioni; 4.º l'acquisto de' beni per conservare la libertà agli schiavi manomessi col testamento di un defunto oberato; 5.º l'acquisto all'incanto del patrimonio di un debitore oberato di debiti; e 6.º la devoluzione de' beni deferita in virtù del senatoconsulto Claudiano.

Questi due ultimi modi furono abrogati da Giustiniano, che anche modificò assai il terzo. V. del resto le sue *Instituta*.

(2) Infatti la stessa sostituzione fedecommessaria non costituisce un modo di acquistare a titolo universale diverso dall'eredità , nel nostro dritto viemaggiormente che nel dritto romano; giacchè se ad essa non si fa luogo giammai , vi sarà stata una sola trasmissione, e questa trasmissione è l'eredità medesima; e se vi si fa luogo , vi saranno state in talun modo due trasmissioni , una a favore del gravato , l'altra a favore de' chiamati , ma si reputerà sempre che quest' ultima derivi , *recta via* , dal disponente e non dal gravato; cosicchè quanto egli avrà fatto per riguardo ai beni non sarà obbligatorio pe' chiamati , almeno generalmente : in altri termini , vi sarà trasmissione in due gradi , ma sarà sempre una trasmissione dell' eredità , quando anche il peso di restituire si eseguisse a morte del gravato.

18 Lib. III. *Modi di acquistare la proprietà.*

di una persona defunta ad una o varie altre che si reputano di rappresentarla; il che comprende non solo il caso in cui la successione è deferita dalla legge, ma ancor quello nel quale vien conferita dalla volontà espressa dell'uomo, o in virtù di testamento, o per una istituzione fatta in un contratto di matrimonio (1), come lo spiegheremo in prosieguo; mentrechè l'acquisto a titolo particolare non ha per oggetto che una o più cose: da ciò deriva questa importante differenza.

Nell'acquisto a titolo universale, l'acquirente prendendo la totalità o una quota parte de' beni e de' dritti che aveva la persona da cui procede la trasmissione, la riceve con la tacita obbligazione di soddisfare proporzionatamente i debiti di questa persona, ed i pesi di cui il suo patrimonio si troverà gravato; giacchè siccome tutti i beni di un debitore sono la comune garentia de' suoi creditori (art. 2092 c. c. = 1962 ll. cc.), mentre in realtà non vi sono beni che dedotti i debiti, il suo successore a questi medesimi beni si reputa successore alla sua persona, e deve perciò adempiere alle sue obbligazioni.

Tal'è la ragione per cui l'erede legittimo, il legatario universale o a titolo universale, il donatario per contratto matrimoniale di tutti o parte de' beni che il donante lascerà a di lui morte, son tenuti de' debiti del defunto, sia per l'intero,

(1) *Nam quicumque in universum succedit, loco heredis habetur*; l. 128, ff. de Reg. juris.

sia per una parte corrispondente a quella ch'essi hanno nell' istituzione (art. 870 , 1220 , 1009 , 1012 , 1084 e 1085 c. c. = 791 , 1173 , 935 , 966 , 1040 e 1041 ll. cc.) ; secondo ciò che sarà sviluppato in prosieguo.

Ma al contrario l' acquisto, anche a titolo gratuito, di una o più cose particolari, non sottopone per sè stesso l' acquirente all' obbligo personale di pagare alcun debito del disponente ; art. 1024 c. c. = 979 ll. cc.

12. Non è questo il momento di agitare la quistione se vigente il Codice il legatario universale debba essere per questo riguardo talmente assimilato all' erede legittimo, che siavi necessità per lui di accettare col beneficio dell' inventario, a fin di non essere tenuto ai debiti *ultra vires*, o se gli basterà sempre di abbandonare ai creditori i beni, debitamente comprovati, dell' eredità ; perciocchè siffatta quistione troverà il luogo suo nel titolo delle *Donazioni e de' Testamenti*. È ora nostro unico scopo di far conoscere la differenza che avvi tra il modo di acquisto a titolo universale ed il modo a titolo particolare. Il primo suppone in chi trasmette maggiore affezione per chi riceve, che no'l fa supporre il secondo ; ed in fatti poichè questo modo è una devoluzione di tutti i dritti, o almeno di una quota parte de' medesimi, sostituisce il successore al defunto, come pocanzi si è detto ; ma per questo stesso motivo lo sostituisce sì passivamente che attivamente, tanto pei debiti e pesi,

quanto pe' beni; nell'atto che la trasmissione di una o più cose solamente non fa che un successore a queste cose, e non già alla persona di chi le trasmette, quando anche sia a titolo meramente gratuito; giacchè l'effetto dell'atto deve naturalmente limitarsi a ciò che ne forma l'oggetto.

15. La compra stessa di un dritto di eredità non può considerarsi come un acquisto a titolo universale; perchè per essa l'acquirente non acquista che siffatta parte de' beni dell'erede venditore: quest'ultimo è quello il quale acquistò a tal titolo, e l'acquirente, benchè abbia ricevuto l'universalità di un patrimonio, considerando i beni per riguardo al defunto, non ha effettivamente acquistato che cose particolari, qualunque ne sia il numero, per riguardo al suo diretto ed immediato autore. In mancanza di ogni convenzione in contrario nella vendita, è alcerto obbligato a soddisfare tutti i debiti dell'eredità (art. 1698 c. c. = 1544 *ll. cc.*), quando anche esse eccedessero l'attivo, e deve garantire il venditore dalle azioni de' creditori e de' legatarii, verso i quali il medesimo resta obbligato con la sua accettazione e la sua qualità di erede; ma rimane estraneo ad ogni altro debito che riguardasse quest'ultimo. Adunque il suo acquisto è a titolo particolare, come quello di ogni altra collezione di beni, per esempio, di una greggia, con la differenza tuttavolta che i beni dell'eredità venduta diminuendosi virtualmente della somma di debiti da cui sono gravati, giusta la re-

gola bona non intelliguntur, nisi ære alieno deducto, deve per dritto comune soddisfare questi medesimi debiti senza ripetizione.

14. Circa alla confiscazione generale, è dessa abolita dalla Carta (art. 66); ma non è pure stata mai un modo di acquistare a titolo universale distinto dall'eredità; giacchè semplicemente il fisco in vece de' parenti, o individui scelti dall'uomo, era quello che raccoglieva i beni, e questo è tutto.

L'abolizione di tal odioso espediente che perseguitava il padre fin ne' suoi figli, che puniva i medesimi di una colpa non loro, e che tante volte pure fu il vero motivo della proscrizione di classi intere, è uno de' maggiori beneficii di cui siamo debitori all'augusto fondatore della Carta che ci regge. Antonino Pio, Marco Aurelio e Traiano avevano spesso saputo porre un freno a quest'avidità del fisco, di arricchirsi delle spoglie delle famiglie; ma Luigi XVIII, di gloriosa memoria, seppe far di più, chiudendo ogni adito a queste deplo-rabili appropriazioni.

Ma non convien confondere con la confiscazione, abolita per sempre, l'acquisto a favore del fisco in virtù del dritto di caducità, come nel caso preveduto dall' art. 53 c. c., circa ai beni che lascia un morto civilmente, e che si erano da lui acquistati dopo la morte civile.

Passiamo ora alla spiegazione della materia delle *Successioni*, di cui sarebbe superfluo far conoscere l'importanza

TITOLO PRIMO.

Delle successioni (1).

OSSERVAZIONI PRELIMINARI, E DISTRIBUZIONE GENERALE DEL SOGGETTO.

S O M M A R I O.

15. *Che s'intenda per successione.*
16. *Questo modo di trasmettere i beni, benchè avente il suo principio nel dritto naturale, fu nondimeno sottoposto a regole diverse appresso i diversi popoli.*
17. *Tuttavolta la conservazione de' beni nelle famiglie fu quasi da per ogni dove la massima dominante.*
18. *Da principio appo i Romani i beni di cui il defunto non avea disposto erano attribuiti agli agnati, ed in prosieguo, per dritto pretorio, ai cognati medesimi.*
19. *Le novelle 118 e 127 di Giustiniano son la base del sistema adottato del Codice, salvo nondimeno numerose modificazioni.*

(1) Puossi consultare su questa materia fra gli antichi autori che la trattarono, Lebrun, la cui opera, benchè diffusa, comprende nondimeno ottime osservazioni; quella di Pothier, ma che essendosi stampata dopo la sua morte, è meno pregiata della maggior parte de' suoi altri trattati.

Fra i moderni, il comentario di Chabot de l' Allier, Delvincourt nel suo *Corso di dritto civile*, non che Toullier nel suo, ed i *Repertorii* di Merlin e Favard de Langlade, alla parola *successione*, soprattutto quello di quest' ultimo, il quale, più sgombrato di dritto antico, che non è più per noi in gran parte che storia su questa materia, è assai più completo sulle cose di cui tratta secondo le nuove regole, ed offre una scorsa anche molto più sicura. Vi si trovano moltissimi quadri genealogici, applicandosi alla maggior parte de' casi più complicati, e che son assai ben fatti. Noi abbiám supplito a questi quadri con altre dimostrazioni.

20. *Con esse Giustiniano sopprime ogni differenza fra gli emancipati ed i non emancipati, gli agnati ed i cognati.*

21. *Indicazione sommaria de' notabili cangiamenti dal Codice introdotti all' antico dritto consuetudinario, per riguardo alla origine e natura de' beni.*

22. *Nella devoluzione dell' eredità, i nostri legislatori considerarono generalmente l' affezione presunta del trapassato.*

23. *Ciò posto, si deferirono i beni in preferenza ai discendenti.*

24. *In mancanza de' discendenti, furono deferiti agli ascendenti.*

25. *Nondimeno si modificò questo secondo ordine in favore de' ratelli o sorelle e loro discendenti.*

26. *Il terzo ordine di eredi è quello de' collaterali.*

27. *Nondimeno quando l' eredità è deferita agli ascendenti o collaterali, si credè doverla dividere in due parti uguali tra i parenti delle due linee rispettivamente.*

28. *Questa divisione non si fa, perchè non è utile, quando i collaterali sien fratelli o sorelle germane, o discendenti di essi.*

29. *Qui si dà soltanto un' idea generale delle regole sulla devoluzione.*

30. *Perchè mai, non regolando la legge la trasmissione de' beni che in mancanza di disposizioni dell' uomo, non si stabilirono da principio le regole delle donazioni e de' testamenti?*

31. *Nel nostro dritto, e a differenza del dritto romano, l' eredità ab intestato può benissimo concorrere con quella che è deferita con testamento.*

32. *Le regole sulle successioni sono moltiplici, e dovevano esserlo per prevenire i dubbj che presentava la materia.*

33. *Divisione generale del soggetto.*

15. Fra tutti i modi di trasmettere ed acquistar la proprietà de' beni, il più importante ed esteso, quello dalle leggi di tutti i popoli colmo di maggiori favori, è senza dubbio l' *eredità* o la *successione*, cioè la trasmissione di tutti i dritti e tutte le obbligazioni di una persona trapassata ad una o più altre (1).

(1) *Hereditas nihil aliud est quam successio in universum per*

16. Nondimeno, benchè questo modo di trasmissione de' beni abbia evidentemente il suo principio e la sua base nel dritto naturale, poichè niuna cosa potrebbe essere più giusta e ragionevole quanto la sostituzione de' figli al dritto del loro padre dopo la sua morte, pure avvi poche materie sulle quali il dritto particolare di ciascun popolo abbia stabilite regole più svariate, ed anche talvolta più contraddittorie. Per tal ragione senza dubbio appo tutti i popoli inciviliti si annoverò quasi costantemente il dritto di succedere tra i dritti civili, negandolo ai parenti estranei (1). Il sistema politico in fatto di ciascuno Stato influì sempre più o meno su quello della devoluzione de' beni per via di eredità, ed il dritto civile in tal materia si adattò in generale al dritto politico, o come mezzo, o come fine.

17. Nulladimeno la conservazione di beni nelle famiglie richiamò sempre in principal modo l'attenzione de' legislatori. O che si riguardino le istituzioni date da Mosè agli Ebrei, o che si mirino quelle che Licurgo e Solone stabilirono ai due pri-

quod defunctus habuit ; l. 24, ff. de verb. signif. ; l. 6, §. 2, ff. de Reg. juris.

Per eredità o successione s' intendono anche talvolta i beni che la compongono. Così specialmente nell' art. 1696 c. c. = 1542 ff. cc. si dice: chi vende un' eredità, ec., per dinotare il dritto alle cose che compongono l' eredità, ma non per significare il modo di trasmissione de' beni con questo mezzo, di cui si tratta nel presente titolo, per regolarne gli effetti.

(1) La legge del 14 luglio 1819, di cui parleremo fra poco, è basata sopra altre regole.

mi popoli della Grecia, o si consulti infine la legge delle dodici Tavole, che formava la base della romana legislazione, si rimane convinto di questa verità, la quale altronde è sì autentica, da non aver bisogno di maggior dimostrazione.

18. Stante la composizione della famiglia civile (1), i Romani non attribuirono eziandio da principio i beni se non a coloro che facevano ancor parte di questa famiglia al momento della morte del defunto, quando non avea egli disposto per testamento; e solo in appresso, e successivamente, elevando i pretori coi loro *editti* una specie di legislazione a fianco della vera, accordarono il possesso de' beni ai figli usciti dalla famiglia in virtù dell'emancipazione, ed in loro mancanza ad altri parenti (2), ma coi principali effetti inerenti alla devoluzione medesima dell'eredità legittima.

19. La storia de' diversi metodi che avvennero l'un dopo l'altro a tal riguardo nella legislazione romana fino a Giustiniano, cioè in un periodo di parecchi secoli, richiederebbe sviluppiamenti utilissimi al certo per la conoscenza del dritto ro-

(1) Per *famiglia civile* intendiamo parlare de' rapporti civili che esistevano tra il padre di famiglia ed i suoi figli o nipoti sottoposti alla sua potestà, giacchè non gli avea emancipati; ma non prendiamo queste parole in opposizione ai rapporti che vi erano allora, come presentemente, tra il padre ed i suoi figli *naturali*, cioè nati fuori matrimonio.

(2) Sussistevano molti casi di *possesso de' beni*, ed erano anche numerosissimi: si possono consultare a tal riguardo le *Instituta* di Giustiniano. Noi non possiamo impegnarci nei particolari di questa materia.

mano, ma di poca importanza per la spiegazione della nostra legge intorno alle *Successioni*. Ci basterà il dire per ora che le *novelle* 118 e 127 di quell'Imperatore (1), generalmente in uso nelle nostre antiche provincie regolate dal dritto scritto (o il dritto romano), ne sono la base circa all'ordine generale trascelto dai compilatori del Codice nella trasmissione de' beni ai parenti.

20. Queste *novelle*, le cui principali disposizioni avremo in prosieguo occasione di far conoscere, notando anche i punti nei quali non furono seguite, abrogavano (2) così ogni distinzione tra i figli emancipati e quelli che non lo erano stati, come pure tra i *cognati* e gli *agnati*. Esse deferivano i beni generalmente ai più prossimi parenti, secondo la presunta affezione del trapassato, e senza considerare la natura delle cose, nè l'origine loro (3); ed è questo pure uno de' principali fondamenti della nostra legge sulla materia; art. 752 c. c. = 655 ll. cc.

21. Laonde non avvi più, come già ne' nostri paesi di dritto consuetudinario, eredi ai mobili ed eredi agl'immobili, eredi ai *beni proprii* ed eredi agli

(1) V. pure la novella 84.

(2) La 118.^a è quella che fece tale abrogazione.

(3) La novella 84 attribuiva ai fratelli consanguinei i beni che erano provenuti al defunto dal lato paterno, ed ai fratelli uterini quelli che gli erano derivati dal lato materno. Ma ciò fu cangiato con la novella 118, che tuttavolta stabiliva il privilegio del *doppio vincolo*.

acquisti (1). Non vedesi più ora il tal parente che sarebbe stato anticamente chiamato all'eredità in un dato paese, se vi si fosse aperta, e che ne sarebbe stato escluso da altri, spesso in grado più remoto, se mai si fosse aperta in luogo vicino. In questa materia soprattutto si appalesava l'imperioso bisogno di una legge uniforme per tutta la Francia, e l'abrogazione di tutte quelle consuetudini diverse, contraddittorie, le quali facevano per tal riguardo cento popoli di un sol popolo. Presentemente la devoluzione de' beni a un dato parente anzichè ad un altro non dipende più da ciò che spesso è effetto del caso o di particolari circostanze, cioè la scelta del domicilio: in qualunque luogo il defunto lo abbia stabilito, la sua successione sarà sempre regolata dalle stesse mas-

(1) Chiamavansi *acquisti* gl' immobili ch'erano stati acquistati dal defunto, e che gl'erano pervenuti a tutt'altro titolo che quello di successione. Come i beni mobili, essi appartenevano comunemente a' più prossimi parenti.

Chiamavansi *proprii* gl' immobili che il defunto avea raccolti per successione.

Distinguevansi i *proprii reali* ed i *proprii fittizii*; i *proprii convenzionali*, i *proprii antichi*, cioè quelli che avevano già la qualità di *proprii* allorchè il defunto gli avea egli medesimo raccolti; i *proprii nascenti*, cioè quelli i quali non avevano acquistato questa qualità che in persona del defunto; i *proprii paterni* ed i *proprii materni*; infine i *proprii di linea*, cioè quelli destinati ai parenti di un solo lato, ed i *proprii senza linea*, cioè quelli i quali derivavano dall'eredità di una persona ch'era parente al defunto dai due lati.

Queste numerose distinzioni tra i beni di un defunto producevano moltissimi dubbii e litigi, in una materia che offre per se stessa tanti punti difficili.

28 Lib. III. *Modi di acquistare la proprietà.*

sime , i suoi eredi saranno sempre i medesimi individui ; nell' atto che anticamente siccome la trasmissione de' beni per via di eredità si regolava in virtù della legge del domicilio del defunto all' istante della sua morte , e questa legge variava all' infinito in ragione della diversità delle consuetudini e degli statuti locali, il cangiamento di domicilio da un momento all' altro faceva passare i beni ad un individuo che non vi avrebbe avuto alcun dritto, o il quale vi avrebbe avuto dritti meno vantaggiosi, se il defunto non avesse fatto tal cangiamento.

22. Quel che i nostri legislatori, i quali hanno in ciò generalmente imitato Giustiniano, considerarono unicamente nella devoluzione o trasmissione de' beni per via di eredità , è l' affezione presunta del trapassato per coloro i quali gli appartenevano per sangue. Essi fecero in qualche modo il suo testamento , quando non riputò di farlo ei medesimo per indicare più positivamente gli oggetti della sua particolare affezione : tutto lo spirito della legge sulla materia poggia su questa idea vera e naturale, che ha in suo favore l' esperienza generale de' tempi e de' luoghi , non ostante le differenze che la diversità de' sistemi politici potette apportare in quello delle successioni.

23. Ma avendo i filosofi generalmente notato che noi abbiamo più viva affezione per quelli i quali ci debbono la vita, che per coloro cui la dobbiamo , i nostri beni dopo morte debbono in

conseguenza passare ai primi, in preferenza de' secondi. Essi ne hanno altronde più generalmente bisogno, giacchè più giovani ebbero meno occasioni di acquistarne. Quindi il primo ordine di eredi si compone de' figli e discendenti del defunto: *discendenti*, che suppliscono i lor genitori se per isventura sieno morti, o se i medesimi per altro motivo non possano giungere alla successione.

24. Il secondo ordine si compone degli ascendenti, giacchè dopo questa prima affezione vien quella che noi abbiamo per gli autori e la sorgente del nostro sangue. E siccome quest'affezione è anche naturalmente maggiore verso i nostri più prossimi ascendenti che verso i più remoti, solo in mancanza de' primi i beni son trasmessi ai secondi.

25. Nondimeno l'amor fraterno è generalmente tanto vivo quanto quello che abbiamo pe' nostri ascendenti, anche del primo grado. L'abitudine d'essere insieme sino ad un'età più o meno inoltrata, quelle gioie e quelle pene divise da tutti i figli di un medesimo padre, quella esistenza comune e quella intimità che ordinariamente ne segue, rendono sì forte questo amore, quanto quello che il rispetto, la riconoscenza ed altri sentimenti ancora ci suggeriscono pe' nostri ascendenti; e tal'è la ragione per cui i nostri legislatori vollero che i fratelli e le sorelle del defunto, ed i loro figli e discendenti che li rappresentano, concorressero

50 Lib. III. *Modi di acquistare la proprietà.*

con gli ascendenti del primo grado, e dovessero anche escludere quelli di grado più remoto.

26. Infine in mancanza di discendenti ed ascendenti, non potendo l'affezione nè discendere nè risalire, si riporta naturalmente sui parenti collaterali, e l'eredità, per una conseguenza della regola che presiede alla sua trasmissione, passa ai più prossimi suoi parenti.

27. Nondimeno, siccome i beni del defunto potettero pervenirgli da' suoi parenti nell'una e l'altra linea, e ciò pure egli accade più spesso, si conchiuse da questa osservazione esser giusto di dividere da principio in due parti uguali ogni eredità pervenuta ad ascendenti o a collaterali: metà pei parenti della linea paterna, metà per quelli della materna, salvo anche il dritto che hanno gli ascendenti donanti di succedere essi soli alle cose da loro donate ai proprii figli o discendenti morti senza prole, nei casi e con le condizioni espresse dalla legge. Mediante questa divisione, si corresse, almeno in parte, ciocchè poteva esservi di dispiacevole nel passaggio troppo duro in una famiglia, de' beni che derivavano da altra.

28. Questa divisione ordinata dalla legge in ogni eredità pervenuta a collaterali o ad ascendenti, si fa nondimeno implicitamente, o anche è superflua quando l'eredità vien soltanto deferita a fratelli o sorelle germane o discendenti di essi, giacchè prendono in una divisione per capi o per stirpe la stessa porzione che se l'eredità fosse pre-

cedentemente divisa in due parti uguali. Ma quando i fratelli e sorelle o loro discendenti erano uniti al defunto per un sol lato, sia paterno sia materno, e vi sieno pure germani o discendenti di essi, la divisione, almeno fittizia, di cui si è pocanzi parlato, si opera negli effetti pel dritto che hanno i fratelli o nipoti di quest' ultima classe di prender parte nelle due linee, mentrechè i consanguinei o gli uterini non prendon parte ognuno che nella loro linea.

29. Ma tutta la teorica della legge potrà facilmente dimostrarsi col successivo sviluppo della materia: altro scopo qui non abbiamo che d' indicare la massima presa per base a fin di regolare la devoluzione dell' eredità, e contraddistinguere i motivi sui quali è fondata.

30. Siccome sol per effetto della presunta affezione del defunto verso i suoi parenti, e per conseguenza della sua volontà, deferisce la legge la di lui eredità alle persone da essa indicate, l'ordine delle idee pareva richiedere che i compilatori del Codice nella distribuzione delle materie anteporessero la legge *delle donazioni e de' testamenti* a quella delle *successioni ab intestato*. Del pari i compilatori delle *Instituta* di Giustiniano avevano seguito quest'ordine. Ma puossi nondimeno giustificare la classificazione trascinata dagli autori del nostro Codice civile, dicendo che appresso noi (dove i testamenti si fanno con minor frequenza che in Roma) la devoluzione legale è la

32 Lib. III. *Modi di acquistare la proprietà.*

più comune, la più generale; che avendo per base la presunzione di volontà de' defunti stante l'affezione loro pe' parenti, è come se si fosse da essi medesimi disposto de' beni; che tale è la regola comune, ma che quando vi abbiano essi derogato col manifestare diversa volontà, allora è un'eccezione a questa regola: or ogni eccezione segue la regola, e non la precede. Altronde per lo più vi son figli o discendenti, o ascendenti, e la legge attuale riservando loro una quota di beni, ad essi gli eredi testamentarii, anche di fatto istituiti per l'intera eredità, debbono dimandare il rilascio, giacchè sono i primi ad essere impossessati dalla legge, come tra poco si vedrà. Era dunque questa una ragione di più per trattare dell'eredità legittima prima di quella ch'è deferita in virtù di speciale disposizione dell'uomo.

31. Del resto la successione testamentaria può appresso noi concorrere con la successione legittima o deferita dalla legge, mentrechè nel dritto romano, ad eccezione de' militari, niuno poteva avere nel tempo stesso eredi dell'una e l'altra classe (1).

32. La legge sulle *Successioni*, per essere completa e regolar tutt'i casi che possono presentarsi in questa importante materia, doveva necessaria-

(1) *Nemo, nisi sit miles, partim testatus, partim intestatus decedere potest*; l. 7, ff. *de reg. juris*. Viunio, sul §. 5, *Instir. de hered. inst.* dà una spiegazione più o meno soddisfacente di questa regola, da cui erasi creduto nondimeno di doversi allontanare in favore de' militari, giacchè, dice Giustiniano nel citato luogo, si considera ne' loro testamenti la sola volontà.

mente comprendere un gran numero di disposizioni, ed i suoi compilatori ne stabilirono l'economia e la distribuzione nel modo che segue, il quale abbraccia perfettamente tutto il soggetto, tranne nondimeno le regole sulla *petizione di eredità*, di cui non si parla nel Codice, eccetto nell' art. 157 c. c. = 143 ll. cc., nel titolo *degli Assenti* (1), e che avrebbero tuttavolta meritato di essere sviluppate sotto quello di cui ora trattiamo.

33. Quindi essi divisero questo titolo in sei capitoli o oggetti principali.

Il primo tratta dell'apertura delle successioni e del passaggio del possesso negli eredi;

Il secondo, delle qualità richieste per succedere;

Il terzo, de' diversi ordini di successioni;

Il quarto, delle successioni irregolari;

Il quinto, dell'accettazione e rinunzia dell'eredità;

Ed il sesto, della divisione e delle collazioni.

Seguiremo questa divisione generale, che ci sembra esatta, e faremo come il Codice, ma talvolta un po' diversamente, le suddivisioni che ci sembreranno utili.

(1) V. a tal riguardo ciocchè fu esposto nel tomo I.^o, n.º 545, sino alla fine del volume. Ma avremo ancora occasione di parlare della *petizione di eredità* e di rimettere al citato luogo per gli sviluppiamenti.

CAPITOLO PRIMO.

Dell' apertura delle successioni e del passaggio del possesso negli eredi.

Tratteremo da prima dell' apertura delle successioni, e poscia del passaggio del possesso negli eredi; il che sarà oggetto delle due seguenti sezioni.

SEZIONE PRIMA.

Dell' apertura delle successioni.

SOMMARIO.

34. *Le successioni si aprono per effetto della morte naturale o civile.*

35. *Da qual momento si faccia luogo alla successione, allorchè la condanna a pena portante a morte civile sia contraddittoria.*

36. *E quando sia stata pronunziata in contumacia.*

37. *Gli effetti della morte civile, circa all' apertura della successione del condannato, sono irrevocabili.*

38. *Non v'è alcun dubbio nel caso di morte naturale quando sia provata, e sia provato pure che la persona chiamata sopravvisse; ma la prova dell' uno o l'altro di questi fatti può mancare.*

39. *Nel caso di assenza, rimessione a ciocchè fu spiegato nel tomo I.^o*

40. *La morte di una persona può essere certissima, senza che sia ugualmente certo a qual momento preciso essa morì.*

41. *È anche possibile che il cadavere non siasi potuto ritrovare.*

42. *Quid allorchè nei casi ordinarii la menzione dell' ora o anche del giorno della morte non si trovi nell' atto che ne fu disteso.*

43. *Testo degli art. 720, 721 e 722 c. c., intorno al caso in cui*

una o più persone rispettivamente chiamate a succedersi periscano in uno stesso infortunio.

44. *Diversi esempi di casi in cui sono applicabili le regole esposte da questi articoli.*

45. *Perchè lo siano, non è di rigore che le persone perite insieme fossero tutte reciprocamente eredi presuntivi tra loro.*

46. *Importanza della risoluzione per un altro aspetto.*

47. *Continuazione.*

48. *Ma le presunzioni di sopravvivenza menzionate ne' sopradetti articoli non hanno luogo che in materia di successione ab intestato.*

49. *Quid per ciocchè riguarda le donazioni di beni futuri.*

50. *Quid pure circa ai vantaggi fattisi da coniugi in caso di sopravvivenza, e delle stipulazioni di comunione che potettero fare per questo caso.*

51. *Come, in fatto di successione ab intestato, si stabilisca la sopravvivenza.*

52. *Del caso speciale in cui due gemelli periscano nello stesso infortunio.*

54. Secondo l' art. 718 c. c. = 638 ll. cc., le successioni si aprono per la morte naturale e per la morte civile (a).

La successione è aperta per la morte civile, giusta l' art. 719 c. c. = 639 ll. cc., dal momento in cui s' incorre in questa morte, uniformemente alle disposizioni della sezione II, cap. II del titolo

(a) Il consigliere Sollima propose dirsi in continuazione dell' art. 663 del progetto, *per la morte naturale o per condanna portante la privazione de' dritti civili.* Propose altresì distendersi un articolo conceputo ne' seguenti termini: *La successione per condanna portante la privazione de' dritti civili è aperta dal momento in cui questa viene inflitta, in conformità delle disposizioni della sezione 2.^a del capitolo 2.^o della privazione de' dritti civili.*

La Camera di grazia e giustizia dell' abolito Consiglio di Cancelleria adottò siffatto avviso. *TRAD.*

56 Lib. III. *Modi di acquistare la proprietà.
del godimento e della privazione de' dritti civili.*

55. Siccome abbiamo abbastanza sviluppato la teorica della legge su tal punto nel tomo I.^o di quest' opera, ci limiteremo a rimembrare qui in succinto le regole generali dell' apertura delle successioni per siffatta cagione.

Quando la condanna a pena producente morte civile sia contraddittoria, la morte civile è incorsa dal momento preciso dell' esecuzione della sentenza, sia reale, sia per effigie (art. 26 c. c. = 29 ll. cc.); in conseguenza l' apertura della successione ed il passaggio de' beni sono avvenuti all' istante medesimo, a favore degli eredi più prossimi in quel momento.

Vero è che questo art. 26 dice d' incorrersi nella morte civile a principiare dal *giorno* dell' esecuzione, sia reale, sia per effigie; donde taluni vollero conchiudere che essa era incorsa dal principio del giorno, come altri opinarono di esserlo dalla fine del medesimo; ma noi dimostrammo (tomo I.^o, n.^o 221) che tali parole *dal giorno* dovevano intendersi del momento stesso dell' esecuzione, ed in sostegno di siffatta interpretazione invocammo la legge del 20 pratile anno IV (1); la quale, benchè anteriore al Codice civile, ne è

(1) Questa legge dispone che « quando ascendenti, discendenti, ed altre persone che si succedono *per dritto*, saranno stati condannati all'ultimo supplizio, e quando, messi a morte in una medesima esecuzione, *diviene impossibile di comprovare chi sia morto prima*, si presume di essere sopravvissuto il più giovane ».

E nondimeno, secondo le dottrine che consultiamo, i parenti si

tuttavolta un ottimo comentario sul punto in controversia, soprattutto ove sia confrontata cogli art. 720, (a) 721 e 722 c. c. = 641, 642 e 643 ll. cc., che hanno per base la stessa regola.

reputerebbero morti *simultaneamente*, e niuno de' due succederebbe in conseguenza all' altro, il che invertirebbe per necessità l'ordine di passaggio de' beni per via di successione.

(a) Il consigliere Sollima nella stessa Camera di grazia e giustizia esprime che gli art. 664 e 665 del progetto non erano che lo sviluppo del principio di doversi presumere nel dubbio sempre morta la persona più avanzata in età, per cui Papiniano, avvertendo il contrario, disse nella legge 15, ff. *de in offic. testam.*: *Turbato ordine mortalitatis.*

Soggiunse che dalle sacre carte si ravvisa di essere stato siffatto ordine di mortalità turbato per la prima volta a motivo del castigo dell' idolatria di Aran, che premorì al padre non essendo Abele trapassato di morte naturale. Opinò quindi che questo principio dovesse sanzionarsi in un articolo concepito nel modo seguente:

Ignorandosi la morte di più persone, si presume morta sempre la più avanzata in età.

Il consigliere abate Sarno portava parere doversi ritenere la regola de' commorienti contenuta negli articoli 664, 665 e 666 del progetto, corrispondenti agli articoli 641, 642 e 643 delle leggi civili.

Il consigliere Winspeare disse che le persone perite nel medesimo infortunio doveansi riputare come morte nell' istesso istante, e quindi non esservi tra loro trasmissione di successione. Conchiuse che in tal modo si toglierebbero moltissime controversie.

Il consiglier Magliano avvertì che nell'articolo proposto dal consigliere Sollima si figura il caso non della morte nello stesso infortunio del quale si parla nei detti articoli del progetto, ma della morte avvenuta nel medesimo giorno senza che se ne conoscesse l' ora precisa, circostanza che deve dal legislatore prevedersi quando la prova non possa desumersi da particolari fatti.

La Camera di grazia e giustizia si uniformò al parere del consiglier Sollima.

38 Lib. III. *Modi di acquistare la proprietà.*

36. Allorchè la condanna sia avvenuta in contumacia, siccome la morte civile è incorsa al termine de' cinque anni seguenti all'esecuzione della sentenza per effigie (art. 27 c. c. = 30 ll. cc.), la successione è effettivamente aperta a quest'epoca.

37. Ma lo è con effetti irrevocabili, quando anche il condannato si presentasse o fosse arrestato dopo cinque anni, abbenchè prima di venti anni dalla data della decisione (nella qual'epoca essendo prescritta la pena, più non può purgare la contumacia, anche ad effetto di riacquistare la vita civile per l'avvenire; art. 635 e 641 c. ist. cr. e 32 c. c. = 35 ll. cc.), e fosse assoluto, o posto in li-

Lo stesso consigliere Sollima richiedeva inoltre doversi indicare nel suddetto art. 664 del progetto quali sieno i casi d'infortunio, come sarebbero il naufragio, l'incendio, il tremuoto, la voragine, ec., a fin d'allontanare le molteplici controversie che vengono sviluppate da *Francesco Rodinasco*. Conchiuse che la peste e la guerra doveano includersi.

Il consigliere Magliano disse che il legislatore deve dettare regole, non prevedere casi particolari. Soggiunse che gli articoli del progetto prevedano tutti gli eventi possibili, e che la peste e la guerra debbono comprendersi quando si conosce che in questo stesso infortunio sia avvenuta la morte. Soggiunse che le controversie cennate dal consigliere Sollima derivavano dal dritto romano, che s'esprimeva con termini particolari, *si in naufragio vel incendio perit*, e non mai della espressione generale *infortunio* ch'è comprensiva di tutte le specie.

Il consigliere Sollima insistè di doversi almeno far menzione della *peste*, a motivo che egli nella qualità di avvocato ebbe a sostenere forti litigi relativamente alle aperture delle successioni in occasione della peste del 1740 avvenuta in Messina.

La camera fu d'avviso aggiungersi dopo le parole *periscano per uno stesso infortunio* le espressioni *inclusa anche la guerra e la peste*. TRAD.

bertà, o condannato a pena non producente morte civile; giacchè, siccome in questa situazione non può riacquistare la vita civile che per l'avvenire, senza pregiudizio degli effetti che la morte civile ha prodotti pel passato (art. 30 c. c. = 35 ll. cc., e 476 c. ist. cr. = 475 ll. pr. pen.), fra i quali è l'apertura della successione a favore degli eredi (art. 25 c. c.), ne segue necessariamente che la eredità è stata in modo irrevocabile trasmessa a quelli ch'erano dalla legge chiamati a raccogliarla nell'epoca in cui s'incorse nella morte civile, cioè al termine de' cinque anni che seguirono l'esecuzione della sentenza per effigie (1).

38. Ecco pel caso di morte civile.

Circa a quello di morte naturale, non avvi dubbio allorchè la morte sia provata, e sia provato pure che la persona chiamata dalla legge alla successione sopravvisse al defunto. Ma questi due fatti non sono sempre certi, e nondimeno è talvolta importante di conoscere il giorno ed anche il momento preciso della morte di una persona; giacchè il tale, per esempio, che sarebbe stato escluso

(1) Dimostrammo questo punto sino alla massima evidenza nel tomo I.^o, n.ⁱ 229, 236 e 237, dove confutiamo il parere contrario di parecchi giureconsulti, specialmente quello di uno di essi, il quale fa una distinzione tra il caso in cui il condannato che non si presenti o non sia arrestato se non dopo cinque anni, è *posto in libertà*, ed il caso in cui è soltanto *assolto*, restitlendogli pure i suoi beni nel primo, ma non nel secondo: la quale distinzione non è in alcun modo basata sullo spirito della legge.

40 Lib. III. *Modi di acquistare la proprietà.*

da una successione da un parente più prossimo se si fosse aperta ieri, vi sarà al contrario chiamato se si apra oggi, perchè questo parente più prossimo, che viveva ieri, è morto prima di quello della cui successione si tratta, e che non ha potuto in conseguenza trasmettere i beni a' suoi proprii eredi, non avendogli ei medesimo raccolti; imperocchè per succedere a qualcuno, bisogna necessariamente esistere all'epoca in cui si apre la successione, cioè al momento della morte della persona (art. 725 c. c. = 646 ll. cc.): il tutto senza pregiudizio del caso in cui vi sia luogo alla rappresentazione; ma allora i rappresentanti e non il rappresentato sono eredi.

39. La morte di un individuo può essere verisimilissima, ma senz'esser certa, senza potersi provare: questo caso è quello dell'*assenza*, le cui regole furono sviluppate nel tomo I.^o, titolo degli *assenti*. Alcune di queste regole riguardano i beni dell'assente medesimo; le altre concernono il caso in cui siasi fatto luogo ad una successione alla quale era chiamato dal suo grado di parente, senza che quelli che volessero esercitarvi i suoi diritti possano provare ch'egli esisteva al momento che si aprì la detta successione. Ci dispenseremo di esporle qui, a fin di evitare ogni inutile ripetizione.

40. D'altra banda la morte di una persona può essere certissima, senza nondimeno che si possa sempre provare a qual momento preciso avvenne.

In effetti possono offrirsi tre casi in cui questa prova può mancare, o essere assai difficile a farsi.

41. Primieramente può darsi che il cadavere della persona non siasi rinvenuto, giacchè essa perì in una miniera (1), in una cava di pietre o di zolle combustibili, o in un naufragio, incendio, ec.: siccome non vi fu inumazione, nè tampoco atto di morte, la pruova del momento preciso in cui avvenne non può esser fatta che con altre vie, come i processi verbali che si potettero distendere, la testimonianza delle persone che videro l'accidente; e spesso anche questa pruova non potrà stabilire con rigorosa esattezza tal momento.

42. In secondo luogo, allorquando, anche in un caso ordinario di morte, non siasi indicato nell'atto distesone l'ora in cui avvenne. L'art. 79 c. c. = 84 ll. cc., che espone le formalità di queste specie di atti, non parla in vero di tal menzione, e neanche di quella del *giorno*, benchè queste enunciazioni avessero dovute nondimeno sembrare di grande importanza: quindi nei formularii che furono rimessi agli uffiziali dello stato civile per servir loro di guida nel distendere gli atti, non vennero obbligate; ma di fatto potettero essersi trascurate in

(1) Nel caso in cui non siensi potuto ritrovare i cadaveri di quelli i quali perirono nelle miniere, vien diseso processo verbale dal sindaco o altro pubblico uffiziale, che lo trasmette al procuratore del Re, a cui diligenza, e sull'autorizzazione del tribunale, questo atto è annesso al registro dello stato civile; decreto del 3 gennaio 1813 (Bull. 8531), contenente disposizioni intorno allo scavamento delle miniere, come si disse nel tomo I.º, n.º 350.

un atto. In tal caso coloro ai quali premerà il provare di essere avvenuta la morte nel tale giorno, nella tale ora, potranno provarlo sia per mezzo di testimoni, giacchè è questo un fatto nudo, sia con pruove morali, o in altri termini mediante un concorso di circostanze atte a giustificare la loro pretesione a simil riguardo. Ed anche nel caso in cui due persone eredi l'una dell'altra fossero morte, non nello stesso avvenimento (mentre sarebbe questo il terzo caso, che or ora spiegheremo), ma lo stesso giorno, senza che alcuno degli atti di morte facesse menzione dell'ora in cui essa avvenne, mancando le pruove di cui si è pocanzi parlato, o sembrando ai giudici insufficienti, si dovrebbe applicare la presunzione di sopravvivenza che dà luogo alla successione nell'ordine della natura: quindi il più giovane si presumerebbe di essere sopravvissuto al più vecchio, quando anche fossero di diverso sesso (1).

Del rimanente se la menzione nell'atto di morte, del giorno e dell'ora in cui la medesima avvenne, fa pruova per sè stessa, questa pruova almeno può essere impugnata da altrè; e non ostante la disposizione generale dell'art. 45 c. c. = 47 ll. cc., il quale dichiara che gli estratti rilasciati uni-

(1) Ben si vede in effetti che, se nel caso in cui due persone periscano nel medesimo infortunio, la debolezza dell'età di una di esse, o la sua età troppo avanzata circa a quella dell'altra, come pure la differenza di sesso, possono influire sullo scioglimento della quistione di sopravvivenza, questa influenza è nulla quando si tratti di persone perite per morte naturale o in avvenimenti diversi.

formi ai registri fanno fede finchè non sieno sottoposti ad un giudizio di falso; non sarebbe necessario, almeno a parer nostro, di tentare questa via contro la falsa enunciazione del giorno e dell'ora della morte in un atto dello stato civile; giacchè, come il dicemmo parlando di questi atti (1), l'art. 79 c. c. = 84 ll. cc. non prescrive tali enunciazioni, le quali possono essere assai erronee in molti casi, ammettendo anche che i dichiaranti le abbiano fatte in buona fede; per cui la legge non ne fece una formalità essenziale dell'atto, giacchè sarebbe stato un lasciare ai dichiaranti soverchia influenza sui dritti delle parti interessate. È vero che avrebbero avuto la risorta delle iscrizioni in falso; ma è questo sempre un mezzo penoso e l cui successo è dubbio: era dunque più saggia cosa di non ridurle ad adoperarlo in simil caso, e di allontanare dalla sostanza dell'atto l'enunciazione del giorno e dell'ora della morte, affinché questa menzione, la quale vi è ordinariamente praticata, e ch'è anche utilissima, essendo per lo più uniforme alla verità del fatto, esser potesse nei casi contrarii distrutta con mezzi diversi dall'impugnazione di falso, almeno dal giudizio di falso principale, benchè i dichiaranti vivessero ancora, e la prescrizione del fatto della falsa dichiarazione non fosse peranco acquistata. Altronde essi potettero essere in buona fede, e nondimeno aver fatto

(1) Tomo I.°, n.° 523.

44 Lib. III. *Modi di acquistare la proprietà.*

una falsa dichiarazione. Puossi dunque impugnarla con la testimonianza contraria delle persone le quali attestassero d'essere avvenuta la morte in un giorno o in un' ora diversi da quelli menzionati nell'atto (1). Almeno puossi farlo in ogni caso con la semplice iscrizione di falso incidente, quella che è diretta unicamente contro l'atto.

45. Il terzo caso è quello preveduto negli art. 720, 721 e 722 c. c. = 641, 642 e 643 ll. cc., così concepiti (2):

« Se più persone rispettivamente chiamate alla
« successione l'una dell'altra periscano per uno
« stesso infortunio, senza che si possa scoprire quale
« fra di esse è premorta, la presunzione della so-
« pravvivenza è determinata dalle circostanze di
« fatto, ed in mancanza di queste, dal vigore
« dell'età o del sesso.

(1) Il parer nostro trova anche un sostegno nello spirito che presiede alla compilazione del decreto del 4 luglio 1806 (V. tomo I.º, n.º 329), riguardante la presentazione all'uffiziale dello stato civile, di un fanciullo morto la cui nascita non fu registrata. L'uffiziale deve inscrivere nell'atto la dichiarazione de' testimoni circa ai nomi, cognomi, qualità e domicilio de' genitori, e l'indicazione dell'anno, giorno ed ora in cui il fanciullo sia uscito dal seno di sua madre, ma senza che possa nondimeno risultare dalle diverse enunciazioni che si potrebbero fare alcun anticipato giudizio sulla quistione se il fanciullo abbia o pur no avuto vita. Quindi non deve esprimere che il tale fanciullo è morto, ma soltanto che gli è stato presentato morto. Vedesi con ciò come queste dichiarazioni sembrarono sospette: e bene! quella dell'ora della morte di taluno, in mille e mille circostanze, può essere anche falsa, giacchè non è sottoposta alla contraddizione allorchè vien fatta.

(2) È questa la celebre quistione *de commorientibus*, che fu estesamente trattata da quasi tutti gli autori.

« Se coloro che perirono insieme, avevano meno di anni quindici, si presume che sia sopravvissuto il più avanzato in età.

« Se erano tutti maggiori di sessant'anni, si presume che sia sopravvissuto il men vecchio fra essi (1).

« Se gli uni avevano meno di quindici anni, e gli altri più di sessanta, si presume che sieno sopravvissuti i primi (2).

(1) Senza distinzione di sesso. Questa distinzione ha luogo sol qualora i due individui avevano più di anni quindici e meno di sessanta, e la differenza di età non era più di un anno.

(2) Donde risulta la conseguenza contraria alla natura delle cose, ed anche al sistema generale della legge su questi casi, che un fanciullo di pochi giorni sarà presunto di essere sopravvissuto ad un uomo di anni sessanta e giorni; che avrà lottato più a lungo di lui contra il comun pericolo, contra la morte. Ma bisognava nondimeno stabilire classificazioni, in ragion dell'età, per lasciare minor luogo all'arbitrio; e quando anche si fossero maggiormente moltiplicate, vi sarebbe sempre stato nel tale o tal altro caso qualche cosa apponibile alla verisimiglianza di una data presunzione che la legge ne avrebbe fatto risultare. Dovendo altronde le circostanze del fatto innanzi tutto servir di scorta al magistrato prima di ricorrere a queste presunzioni, quella che forma l'oggetto di queste osservazioni sarà generalmente meno falsa di quel che si potrebbe credere a prima vista.

Il Codice non dichiara espressamente il caso in cui uno degli individui avesse meno di anni quindici e l'altro più, ma meno di sessanta; però risolve implicitamente la quistione di sopravvivenza in favore di quest'ultimo, giusto perchè la scioglie in favor del primo sol quantevolte il parente avesse più di anni sessanta. Suppone evidentemente che la persona minore di anni quindici possedga meno vigor di quella ch'è maggiore di questa età, ma che non ha ancora anni sessanta; presume che colui il quale ha sei anni, per esempio, sia più forte di chi ne ha cinque, poichè presume che questi sia più forte di quello il quale ne ha quattro.

46 Lib. III. *Modi di acquistare la proprietà.*

« Se coloro che perirono insieme avevano com-
« pito l'età di anni quindici, e non oltrepassava-
« no quella di sessanta (1), quando vi sia ugua-
« glianza di età, o quando la differenza non ec-
« ceda di un anno, si presumerà sempre che sia
« sopravvissuto il maschio.

« Se essi erano dello stesso sesso, la presun-
« zione di sopravvivenza che dà luogo all'apertu-
« ra della successione, deve ammettersi secondo
« l'ordine naturale; e quindi il più giovane si
« presume sopravvissuto al più vecchio ».

44. Convien porgere qualche esempio di casi in
cui queste regole saranno applicabili, in mancanza
beninteso della pruova positiva della sopravvivenza
di uno fra quelli che perirono nello stesso infor-
tunio, o di circostanze (2) del fatto idonee a di-
mostrarla. Sceglieremo i più semplici ed i più fa-
cili ad intendersi.

Supponghiamo che Pietro e Paolo, fratelli con-
sanguinei, cioè nati dal medesimo padre, ma non
dalla medesima madre, e non avendo entrambi
alcun discendente, sieno periti in un naufragio,
nella rovina di una fabbrica o in una miniera,

(1) Viemaggiormente, se gli uni avevano più di anni sessanta
quando gli altri ne avevano meno, si presumerebbe di essere soprav-
vissuti i più giovani; ma la diversità di sesso non farebbe piegare
la presunzione, mentrechè, quando tutti erano di quindici anni
compiti, ma meno di sessanta, si presume di essere sopravvissu-
to il maschio, come è detto nel testo, allorchè avvi uguaglianza
di età, o quando la differenza non ecceda un anno.

(2) Daremo in appresso qualche esempio di queste circostanze.

senza che si possa stabilire qual sia quello che sopravvisse all' altro.

Se, giusta le suddette presunzioni, debba si dire di esser Paolo, la sua successione, nella quale si è confusa quella di Pietro, per effetto della massima *il morto impossessa il vivo*, che spiegheremo fra poco, la sua successione, diciamo, apparterrà metà al suo più prossimo parente paterno, che è anche quello di Pietro; ma apparterrà per l' altra metà al suo più prossimo parente materno, il quale è estraneo a quest' ultimo, poichè il medesimo nacque da altra madre. In senso inverso, se mai si reputi di essere sopravvissuto Pietro, la sua successione, che comprende per lo stesso motivo quella di Paolo, sarà devoluta metà al suo più prossimo parente paterno; ma per l' altra metà al suo più prossimo parente materno, ch'è estraneo a Paolo. Quindi nella prima ipotesi i parenti materni di Pietro non avrebbero cosa alcuna in entrambe le successioni, mentrechè i parenti materni di Paolo avrebbero la metà di tutti i beni riuniti; e nella seconda supposizione questi ultimi sarebbero esclusi, ed i parenti materni di Pietro avrebbero la parte destinata alla loro linea.

Queste risoluzioni, com'è ragionevole, saranno le stesse se si supponga che i due fratelli in vece di essere consanguinei, fossero uterini, cioè nati dalla medesima madre e da padri diversi; nel senso che la metà della successione del superstite, comprendendo quella del premorto, apparterrà al

suo più prossimo parente materno, e l'altra metà al suo più prossimo parente paterno, ch'è estraneo al premorto.

Saranno applicabili pure al caso in cui gl'individui fossero cugini germani, non importa se materni o paterni, o cugini in gradi più remoti.

Si supponga pure che Paolo abbia suo padre ed un fratello uterino; che muoia nel medesimo infortunio con suo padre, senza lasciar figli, nè altro ascendente: se dicasi di esser morto il primo, suo padre gli è succeduto per un quarto, ed ha trasmesso questo quarto, confuso nella propria successione, ai suoi più prossimi parenti paterni e materni, i quali sono estranei al fratello uterino. Ma se debba dirsi al contrario di essere stato l'ultimo a morire, ha raccolta l'eredità di suo padre e l'ha trasmessa per intero con la propria, nella quale si è confusa, al suo fratello uterino. I risultamenti son dunque diversi, e variano all'infinito, per dir così, in ragione de' diversi casi che possono presentarsi.

45. Ma perchè queste presunzioni di sopravvivenza sieno applicabili, anche in materia di successione legittima o *ab intestato*, bisogna mai almeno che quelli i quali perirono nello stesso infortunio fossero *reciprocamente* chiamati all'eredità l'un dell'altro, come par che lo esiga l'art. 720 c. c. = 641 ll. cc., il quale esprime in positivo modo questa circostanza? In altri termini, se non è rigoroso che i parenti fossero allo stesso grado per

riguardo all'autore comune, bisogna forse che fossero almeno reciprocamente eredi *presuntivi* tra loro all'istante della morte?

Così suppongasì che Primo e Secondo, cugini germani paterni, per esempio, sieno periti nello stesso infortunio; che Secondo abbia lasciato figli, e che siavi nella medesima linea un altro cugino germano nato da un altro padre, Terzo.

In questo caso, quelli che perirono non erano reciprocamente chiamati alla successione l'un dell'altro; non erano rispettivamente eredi *presuntivi* al momento della lor morte, poichè i figli di Secondo venivano al contrario chiamati a succedergli in preferenza di tutti gli altri; sol vi era Secondo il quale fosse, con l'altro cugino paterno, chiamato a succedere a Primo in questa linea: in somma la reciprocanza non esisteva.

Se debbesi dire che anche in questo caso sono parimenti applicabili le presunzioni di sopravvivenza esposte negli art. 721 e 722 c. c. = 642 e 643 *ll. cc.*, e se, giusta queste presunzioni, Secondo è reputato di essere sopravvissuto a Primo, i suoi figli son chiamati, *jure transmissionis* (art. 781 c. c. = 698 *ll. cc.*), alla porzione che, se non fosse trapassato, avrebbe presa nell'eredità del suo cugino premorto, cioè alla metà della parte destinata alla linea paterna, o al quarto di tutta la successione; in vece che non avrebbero avuto alcun dritto se il loro padre fosse morto il primo, attesochè in questo grado la rappresenta-

zione non è ammessa, e la successione vien deferita ai più prossimi parenti in ciascuna linea, ad esclusione de' più remoti (art. 754 c. c.): or i figli di Secondo erano parenti di Primo in quinto grado, mentrechè il cugino germano esistente, Terzo, lo era in quarto.

Ma non dubitiamo che in mancanza di pruova positiva della sopravvivenza, e di circostanze del fatto idonee a stabilirla, le suddette presunzioni sieno ugualmente applicabili alla specie. Con le parole, *reciprocamente chiamati a succedersi*, il legislatore volle esprimere i casi più ordinarii, ma non una condizione necessaria delle sue disposizioni. Tali parole sono *enunciative* e non *restrittive*: ed in fatti non avvi alcuna plausibile ragione di differenza tra questo caso e quelli che abbiamo da principio addotti come esempii. Non vedesi perchè in questi il più giovane o il più avanzato in età sarebbe presunto di essere sopravvissuto, ed in conseguenza aver raccolta l'eredità del suo parente premorto, mentre che sarebbe diversamente in quello ora in esame. Non si concepirebbe come la circostanza che uno de' cugini defunti abbia lasciato figli potesse influire sulla conseguenza che si può dedurre, circa alla quistione di sopravvivenza, dal motivo che essendo uno più avanzato in età dell'altro, dovè quindi soccombere prima o dopo di lui. Se nella specie i parenti materni del premorto, secondo queste presunzioni, ai quali premerebbe che egli fosse sopravvissuto, non

ne potrebbero tuttavolta ricensare gli effetti in faccia ai parenti paterni di quello ch'è reputato morto l'ultimo ed aver raccolto la eredità dell'altro; per la medesima ragione il cugino vivente non dee poterlo fare di vantaggio rispetto ai figli di quello che supponiamo d'essere sopravvissuto, per poter prendere egli solo tutta la parte attribuita alla sua linea. Convenghiamo, e lo diremo noi medesimi fra poco con maggiore sviluppo, che, in mancanza di pruova della sopravvivenza o di circostanze idonee a dimostrarla, si è il legislatore determinato a ricorrere alle presunzioni da lui stabilite in questi articoli 721 e 722 (presunzioni sì fragili per natura loro!), solo perchè l'ordine comune delle successioni non fosse invertito, perchè la tale eredità non passasse al tal parente, il quale non vi sarebbe stato chiamato se la sopravvivenza di uno di quelli che perirono insieme avesse potuto essere giustificata; ma precisamente nella suddetta specie entriamo in perfetto modo nel suo spirito: giacchè quel che volle in un dato caso dovè volerlo pure, sotto pena d'inconsequenza, in un caso simile. Or dare al parente ch' esiste tutta la parte attribuita alla sua linea, perchè i figli di uno de' defunti non possano provare che il lor padre sia sopravvissuto all' altro, veramente sarebbe pure invertir l'ordine delle successioni, se in effetti quello che morì con lui trapassò prima, e gli trasmise per questo motivo medesimo parte dalla sua eredità. L'unico punto è

dunque di conoscere se, giusta le regole di già esposte, il loro padre, Secondo, sia o pur no presunto di essere sopravvissuto al suo cugino Primo col quale perì. Altronde se, in vece del cugino vivente, si supponga che questo fosse trapassato al momento della morte de' due altri, ma con lasciar figli, sicuramente tali figli pretenderebbero, e sarebbero in dritto di pretendere, ove le presunzioni di sopravvivenza fossero in lor favore, che debbano almeno concorrere, nella linea cui appartengono, coi figli del cugino che perì nell'infortunio, per la successione dell' altro; giacchè essi sarebbero nel medesimo grado di questi ultimi; e nondimeno, in siffatta ipotesi viemaggiormente che in quella in esame, coloro i quali perirono insieme non sarebbero stati *rispettivamente* chiamati a succedersi, poichè uno di essi aveva figli al momento di sua morte.

46. Ciochè diciamo qui può essere anche molto importante per un altro riguardo. Ammettiamo che due fratelli, uno de' quali abbia figli, sieno periti nello stesso infortunio, senza che si possa stabilire la sopravvivenza dell' uno o dell' altro con pruove positive o con circostanze del fatto. Nella specie il fratello avente figli era chiamato alla successione di suo fratello, ma reciprocamente questo non era chiamato alla sua, nel senso almeno che al momento della morte non era suo crede presuntivo: tuttavia non è indifferente il sapere qual sia quello che sopravvisse all' altro; giacchè

se è quello il quale non avea figli, e la sua successione sia buona, mentre quella di suo fratello è oberata da debiti, i figli di questi ultimi possono, anche rinunciando alla sua eredità per dispensarsi da pagarne i debiti, concorrere a quella del loro zio per dritto di rappresentazione del loro padre, attesoche la rappresentazione è ammessa in questo grado ed in tal caso; art. 742 e 744 c. c. = 663 e 666 ll. cc. Ma al contrario se il padre sia sopravvissuto a suo fratello, siccome raccolse il dritto, e questo dritto si confuse immediatamente nel suo patrimonio, per effetto della massima *il morto impossessa il vivo*, non possono essi accettare la eredità dello zio senza accettar quella del padre, e senza quindi pagarne i debiti; giacchè sarebbe ciò un accettare in parte quest'ultima eredità, e rinunciarvi in parte, il che è inamessibile. Tutto quel che potrebbero fare, sarebbe, accettando l'eredità del padre, se mai ciò fosse loro conveniente, di valersi poscia del dritto che avea egli medesimo al momento della sua morte, di accettare o ripudiar quella del fratello supposto premorto; art. 781 c. c. = 698 ll. cc. Ma non possono nella ipotesi, e per rappresentazione del lor padre, alla cui eredità volessero rinunciare, concorrere a quella del loro zio; giacchè non si rappresentano le persone ch' erano vive al momento in cui si fece luogo alla successione, ma soltanto quelle ch' erano morte naturalmente o civilmente a quest' epoca; art. 744 c. c. = 666 ll. cc. Or essi non provano che il loro zio sia sopravvis-

suto al loro padre, che questi era trapassato al momento della morte di quello; e non basterebbe loro di allegare semplicemente che niuna cosa provando la sopravvivenza di uno de' defunti, si reputa per questo stesso motivo di esser morti allo stesso istante, che *neuter alteri supervixit*, come dicono le leggi romane; giacchè, anche in questa supposizione, la rappresentazione non verrebbe ammessa, atteso che il lor padre non sarebbe ancora trapassato al momento della morte del loro zio, giacchè la simultaneità esclude necessariamente l' anteriorità. In conseguenza i creditori del lor padre avrebbero ben dritto, quando anche accettassero la sua eredità col beneficio dell' inventario, a farsi pagare sui beni de' due patrimonii, i quali ora, ripetiamolo, non formano più che una sola e medesima eredità.

Come mai in fatti questi figli, se il lor padre, per esempio, non aveva che anni trenta o quaranta al momento dell' infortunio, allorquando il loro zio ne avea sessanta e più, potrebbero pretendere, con qualche apparente ragione, che quest' ultimo nondimeno resistè più a lungo alla morte, ch' egli fu quello il quale sopravvisse, e che essi hanno perciò diritto di rappresentare il padre, premorto a dir loro, per concorrere all' eredità di questo zio, la quale è opulenta, rinunciando a quella del lor padre, ch' è cattiva, o accettando quest' ultima col beneficio dell' inventario? Non sarebbe ciò dare una smentita a tutta

la teorica della legge sulla materia? Non sapremmo menomamente dubitarne. L'esistenza di questi figli è una circostanza la quale non deve assolutamente influire sulla quistione di conoscere qual sia quello de' due fratelli che sopravvisse all'altro. Il ripetiamo: ammettendo per un istante che questi medesimi figli avessero dritto a non riconoscere l'effetto delle presunzioni di sopravvivenza stabilite da tali art. 721 e 722 c. c. = 642 e 643 ll. cc., sol perchè i defunti non erano, a causa di essi, *reciprocamente* chiamati a succedersi, e perciò a pretendere che spetti ai creditori del lor padre il provare di essere sopravvissuto a suo fratello, di aver raccolto la sua eredità; questi figli, diciamo, non conseguirebbero all'intutto il loro scopo, ch'è di raccogliere l'eredità dello zio per rappresentazione del padre, secondo essi premorto, giacchè sarebbero obbligati a provare tale premorienza: or precisamente la pruova è impossibile; ed attesa questa impossibilità la legge stabilì le presunzioni di cui trattasi. Tuttociò che potrebbero pretendere, sarebbe unicamente che i due fratelli perirono nel medesimo istante, che niuno di essi sopravvisse all'altro; ed in simile ipotesi la rappresentazione è inammissibile, giacchè quello che vuol rappresentarsi dev'esser morto prima della persona alla cui successione si vuol concorrere con questo mezzo, ed in caso di controversia intorno a ciò, provarlo: ma i creditori al contrario hanno il dritto d'invocare queste medesime presunzioni.

47. Dicasi lo stesso vieppiù de' creditori di chi fosse presunto di essere sopravvissuto nel caso letteralmente previsto dall' art. 720 c. c. = 641 *ll. cc.*, cioè quando i *commorienti* erano a vicenda chiamati a succedersi, non importa se con diritti simili o diversi. Avendo il superstite debitore di essi, raccolto in tutto o in parte l'eredità del premorto, il suo patrimonio si è accresciuto di altrettanto; e tutti i beni di un debitore, non monta se vivo o morto, sono la comune garanzia de' suoi creditori (art. 2093 c. c. = 1963 *ll. cc.*), i quali per questa ragione possono esercitare tutti i suoi dritti, tranne quelli che sono esclusivamente annessi alla sua persona; art. 1166 c. c. = 1119 *ll. cc.* Or il dritto di accettare un'eredità non è fra questo numero, poichè se l'erede vi rinunzia in danno de' suoi creditori, i medesimi possono farsi autorizzare ad accettarla in suo nome e luogo, sino alla concorrente quantità de' loro dritti; art. 788 c. c. = 705 *ll. cc.*

Questa risoluzione è applicabile pure ai legatarii del superstite, ai suoi donatarii de' beni futuri, a quelli in somma che avevano dritti di tal natura, dipendenti dalla condizione della sua morte. Avendo raccolto il dritto, ad essi lo trasmise; per cui i loro creditori potrebbero esercitarlo, uniformemente al succennato art. 1166.

48. Ma devesi mai conchiudere da quanto precede che le presunzioni della sopravvivenza innanzi rimenbrate sieno applicabili in ogni altra

materia fuori quella delle successioni legittime o *ab intestato*?

Così il testatore ed il suo legatario, il quale non era suo erede legittimo, periscono nel medesimo infortunio, senza che si possa riconoscere qual sia quello che sopravvisse all' altro. Puossi anche supporre che i due individui sieno reciprocamente istituiti eredi o legatarii universali (1).

Così pure, il donante ed il donatario di beni futuri per contratto nuziale incontrarono la morte nello stesso infortunio (2).

Si può supporre la medesima cosa circa al donante ed al donatario di beni presenti, con estipulazione del dritto di riverzione, pel caso della premorienza di questo ultimo;

E riguardo a' coniugi che col loro contratto matrimoniale si avessero fatti vantaggi pel caso di sopravvivenza, o che avessero stipulato una precapienza, ovvero la totalità della loro comunione a favore del superstite, o di uno de' due soltanto, ec.

Spiegandoci da principio sul primo caso soltanto, quello in cui il testatore ed il suo legatario perirono nel medesimo infortunio, senza che si possa riconoscere quale sopravvisse, diremo senza titubanza, che queste presunzioni non sono applicabili, giacchè le presunzioni legali imperano ne' soli

(1) Con atti separati, stante la disposizione dell'art. 968 c. c. = 893 ll. cc.

(2) Supponiamo che il donatario non abbia lasciato figli del matrimonio, e che non era erede presuntivo del donante.

58 Lib. III. *Modi di acquistare la proprietà.*

casi pe' quali furono specialmente stabiliti: « La
« presunzione legale, dice l' art. 1550 c. c. = 1304
« ll. cc., è quella che una legge speciale attri-
« buisce a taluni atti o a taluni fatti »; donde
segue che essendo estranee al caso di un testatore
e del suo legatario, benchè morti nel medesimo
infortunio, giacchè si ritrovano situate nel titolo
delle *Successioni legittime o ab intestato*, si
rimane, circa a queste persone, nel dritto comune:
or il dritto comune vuole che l' effetto di un le-
gato qualunque dipenda dalla condizione di so-
pravvivenza del legatario: « Qualunque disposi-
« zione testamentaria, dice l' art. 1059 c. c. =
« 994 ll. cc., diviene caduca, se quegli in fa-
« vore di cui è stata fatta non sopravviva (1) al
« testatore ». L' avveramento di questa condizione
deve dunque esser provato da coloro che diman-
dano il legato, non solo perchè essi sono attori,
ma ancora perchè la condizione è essenzialmente
insita al legato; come la designazione del legata-
rio o della cosa legata è necessaria per la sua va-
lidità. E al pari che il legatario è obbligato di e-
sibire il testamento che lo remunera, di dimostrare

(1) Si osservi che la legge non dice che il legato sarà caduco se il legatario sia morto prima del testatore, il che potrebbe fino ad un certo punto dar luogo alla quistione se mai spetti piuttosto a quello il quale è gravato del legato il provare di esserne liberato per la premorienza del legatario, e perciò a provare questa premorienza (almeno sarebbe ciò disputabile); ma che essa dice: « Se quegli, in favor di cui è stata fatta, non sopravviva al testatore ». Deve dunque provarsi la costui sopravvivenza.

che la disposizione applicasi a lui, che appunto la tal cosa gli è stata legata, e che ha egli obbedito alla condizione che il testatore credè d'imporgli (1); così chi reclama il legato come quello che fu raccolto da questo legatario deve provare d'essersi avverata la condizione legale che vi era annessa, cioè la sopravvivenza di quest'ultimo.

Non debesi fare a tal riguardo distinzione alcuna tra il caso in cui si trattasse di un legatario universale e non vi fossero eredi a favore de' quali la legge fa la riserva di una certa quantità di beni, ed il caso di un legatario a titolo particolare; giacchè il primo non è sempre impossessato per la morte del testatore (art. 1006 c. c. = 932 ll. cc.) se non quando siensi avverate tutte le condizioni richieste per la validità del legato, e se non quando in conseguenza quelli che dimandano il dritto in sua vece e luogo provano tale avveramento, poichè in dritto, *non probatum et non esse, idem est.*

Nè tampoco avvi alcuna differenza tra il caso di un solo testatore e del suo legatario che perirono nello stesso infortunio, e quello in cui le due persone avevano fatto a vicenda il loro testamento a scambievole favore. Benchè nell'ordine comune delle cose, e per lo più, una sarà sopravvissuta all'altra in un istante di ragione, e stante ciò una delle due disposizioni non dovesse esser caduca, nondimeno lo saranno entrambe, *quia*

(1) Ammettendo che non fosse impossibile, nè contrario alla legge ed al buon costume; art. 900 = 816 ll. cc.

60 Lib. III. *Modi di acquistare la proprietà.*

neuter alteri supervixit, poichè in fatti non si può provare quale de' due testatori sia sopravvissuto; ed altrimenti vi sarebbe rischio di deferire i beni a quelli che non dovrebbero averli. Quindi nè gli eredi di uno de' testatori, nè quelli dell' altro potendo provare che il loro autore sia sopravvissuto a quello il quale lo aveva istituito, e le presunzioni della legge non applicandosi al caso, debbono essere esclusi reciprocamente, per non giustificarsi da essi l' avveramento di questa essenziale condizione. Le due eredità saranno conferite secondo l'ordine consueto e legale, e perciò ne' nostri costumi, secondo il modo al più degno di favore.

Ed in vero non avvi necessità, come nel caso in cui l'eredità vien deferita dalla legge, ed in cui, secondo la massima *il morto impossessa il vivo ed il suo più prossimo erede*, la successione deve passare immediatamente in persona del più prossimo congiunto, perchè l'ordine della devoluzione non sia invertito, perchè i beni non vadino ove non debbono andare; non avvi necessità, diciamo, che l'eredità di un testatore passi agli eredi del legatario: anzichè l'ordine consueto della trasmissione de' beni per via di successione fosse con ciò meglio serbato, sarebbe al contrario cambiato, abbandonato. Il legislatore non aveva dunque i medesimi motivi di stabilire le presunzioni di sopravvivenza, ricavate dalla forza dell'età e del sesso, pel caso di testamento come per quello

di successione legittima: per lo ch  no'l fece. Vediamo anche nell' art. 135 c. c. = 141 ll. cc. una disposizione tutta contraria; giacch , secondo esso, « chiunque reclamer  un dritto competente a persona di cui s' ignori l' esistenza dovr  provare, « che la medesima persona esisteva quando si   « fatto luogo a tale dritto: senza questa pruova « la domanda sar  dichiarata inammissibile ». Vero   che la legge fa di poi eccezione pel caso in cui pi  persone sien perite nel medesimo infortunio, nel senso almeno che in mancanza di pruova della sopravvivenza o di circostanze del fatto idonee a renderla manifesta, essa stabilisce presunzioni che fanno le veci di pruova; ma, ripetiamolo, le stabil  sol pel caso in cui queste persone erano chiamate a succedersi secondo le regole delle successioni legittime. Quindi la legge del 29 pratile anno IV, di cui si   gi  parlato, stabiliva la presunzione di sopravvivenza soltanto fra « ascendenti, « discendenti ed altre persone che si succedono « di dritto (1) ».

(1) Duplessis, il quale tratt  tale quistione in uno de' suoi consulti, che si trova nel tomo 1.^o delle *sue Opere*, pag. 772 della 5.^a edizione (Parigi, 1754), ed in cui riferisce ed esamina i diversi testi del dritto romano che vi hanno maggiore o minor relazione; Duplessis cos  si esprime: « Nella quistione *de commorientibus* « non si fa mai uso della finzione di sopravvivenza, se non in caso « di necessit , e quando non siavi altra via di regolare la controversia. Da ci  deriva la distinzione fra l' eredit  ed il legato. Un padre ed un figlio sono morti nello stesso naufragio: siccome essi sono eredi necessarii l' un dell' altro in virt  della legge e del sangue, bisogna necessariamente fingere che uno sia « sopravvissuto all' altro per regolare a chi apparterr  la loro e-

Senza dubbio nel caso in cui il testatore avesse sostituito volgarmente al suo legatario una persona che vivesse ancora, il legato non sarebbe caduco, se non lo fosse altronde per altra cagione, giacchè il sostituito è precisamente chiamato in mancanza dell'istituto. Ma gli eredi di quest'ultimo non potrebbero invocar contra il primo le presunzioni di cui trattasi, per pretendere che il loro autore sia sopravvissuto al testatore, e perciò che il dritto ad essi appartiene, che la sostituzione svani, vie maggiormente che no'l potrebbero in faccia agli eredi del testatore medesimo.

Molte leggi romane (1) dispongono sul caso in

« redità, affinchè non resti giacente . . . ma non avvien lo stesso
 « de' legati: fa d'uopo che un uomo abbia eredi, ma non che
 « abbia legatarii; ecco perchè se il testatore ed il legatario mor-
 « iano nel tempo stesso ed in un medesimo infortunio, siccome
 « non avvi allora legatario che possa dire: son sopravvissuto, ho
 « guadagnato il legato; e siccome i suoi eredi non possono alle-
 « gare nè giustificare alcuna sopravvivenza per pretendere che sia
 « stato loro trasmesso, il legato rimane caduco; perciocchè in-
 « fine l'erede legittimo è impossessato della successione fin dal-
 « l'istante della morte del defunto, per effetto della regola *il mor-
 « to impossessa il vivo*. I legatarii all'opposto hanno una sem-
 « plice azione per dimandare il rilascio del legato, ed in questa
 « azione bisogna che provino la sopravvivenza per giustificare la
 « loro dimanda: vi sono essi obbligati per effetto della regola ge-
 « nerale la quale vuole che ogni attore faccia la pruova necessa-
 « ria a stabilire la sua pretensione, ed in mancanza di pruova vie-
 « ne escluso, ec. ». Tale è pure il sentimento della maggior par-
 « te de' giureconsulti che trattarono la quistione, e l'antica giuri-
 « sprudenza era uniforme alla loro dottrina, mentre favoriva sem-
 « pre gli eredi legittimi quante volte eravi qualche dubbio sul fat-
 « to di sopravvivenza de' legatarii.

(1) V. specialmente nel titolo *de Rebus dubiis*, ff., le ll. 8, 9, 16, §. 1, 17, 18, 22 e 23. Le ll. 54 e 17, §. 7, ff. *ad Senat*

cui due individui, uno de' quali, o talvolta un terzo, che ha dritti dipendenti dalla condizione della premorienza dell' altra, sieno periti nel medesimo infortunio, senza che si possa dimostrare qual sia quello che sopravvisse. Non le esamineremo, giacchè sarebbe superfluo; ma possiam dire almeno di non esservene alcuna che sia nella specie di un legatario morto col testatore nel medesimo infortunio. Esse statuisciono per la maggior parte sopra casi di sostituzioni fedecommissarie o altre; sopra specie in cui due coniugi perirono insieme, ed un terzo aveva stipulato la restituzione della dote in caso di scioglimento del matrimonio per la morte della moglie, ovvero i coniugi si avevano fatte donazioni durante il matrimonio, le quali divenivano caduche per la premorienza del donatario, ed in altri casi analoghi. Ma ciò che deve notarsi si è che queste leggi non instabiliscono, come il Codice lo fa in materia di successioni legittime, presunzioni regolari, una specie di dritto comune: esse dispongono generalmente in fatto, e lo spirito che vi domina è la conservazione de' beni nella famiglia: quindi Cuia-cio, spiegandosi sulle presunzioni di sopravvivenza ricavate dall' età, dice nel suo comentario sul titolo del Digesto *de Rebus dubiis*, verso la fine: *Conclusio, duobus pariter mortuis, non vide-*

Trebel. La l. 26, ff. *de pactis dotal.* Lo ll. 34 e 42, ff. *de vulgari et pup. sust.* La l. 26, ff. *de mortis caus. don.*; e la l. 32, §. 14 ff. *de donat. inter vir. et ux.*

64 Lib. III. *Modi di acquistare la proprietà.*
tur alter alteri supervixisse; excipiuntur pa-
rentes et liberi (1) *si pater et filius simul mo-*
riantur, videtur filius supervixisse (2): *hoc su-*
gerit ordo naturæ.

49. Circa alle donazioni, Chabot de l'Allier (5) che è del parer nostro sul caso del testamento, sia semplice sia reciproco, non distingue in alcun modo (4) circa all'applicazione delle presunzioni

(1) E noi aggiungeremo: *Ed altre persone che si succedono di dritto*; la quale aggiunzione si rende necessaria attesa la massima di dritto francese, *il morto impössessa il vivo ed il suo più prossimo erede.*

(2) Ciò non è vero nel nostro dritto se non con le distinzioni stabilite dalla legge; ma è sempre indubitato che per massima Cuiacio ammetteva le presunzioni di sopravvivenza ricavate dall'età sol fra gli ascendenti e discendenti, e non fra i testatori ed i loro legatarii.

Del resto faremo osservare che gli eredi *volontarii*, detti estranei, sia *ab intestato*, sia testamentarii, acquistando l'eredità sol per l'*adizione* che ne facevano, la quistione *de commorientibus*, per sapere se l'istituito il quale era perito col defunto, aveva trasmesso il dritto ai suoi rappresentanti, non poteva elevarsi circa a questi eredi volontarii; e tal'è la ragione per cui le leggi romane tacciono intorno a ciò.

(3) Nel suo *Comentario sulle successioni*, secondo il Codice civile, art. 720, 721 e 722 c. c. = 641, 642 e 643 ll. cc.

(4) Egli dice nondimeno che nella sua prima opera sulle *Successioni*, « gli era sfuggito per errore di confondere il testamento col « la donazione, ma che al contrario bisogna distinguerne accurata- « mente la natura e gli effetti. »

Non ne dubitiamo per ciocchè riguarda la donazione di beni presenti, con istipulazione del dritto di riversione; ma crediamo pure, per le donazioni di beni futuri, altrimenti dette *istituzioni contrattuali*, che circa alla controversia se le presunzioni di sopravvivenza saranno applicabili al caso in cui il donante ed il donatario il quale non abbia lasciato figli del matrimonio, sieno periti nello stesso infortunio, queste donazioni debbono essere assimilate ai legati o istituzioni testamentarie, come tra poco il dimostreremo.

di sopravvivenza, fra le donazioni di beni futuri per contratto di matrimonio, e quelle di beni presenti con estipulazione del dritto di riversione pel caso della premorienza del donatario. Egli opina che si per le une come per le altre, spetti agli eredi del donante il provare la sua sopravvivenza perchè la riversione o la caducità si sien operate in vantaggio del loro autore, ed in conseguenza a lor favore.

Non sapremmo uniformarci a questa opinione. Siamo facilmente di accordo con quel giureconsulto che quando si tratterà di una donazione di beni presenti fatta con estipulazione del dritto di riversione, in caso di premorienza del donatario (art. 951 c. c. = 876 (ll. cc.)), spetterà agli eredi del donante il provare di essere sopravvissuto il loro autore, attesochè il donatario è stato impossessato puramente e semplicemente del dritto con tutti i suoi effetti, non ostante la stipulazione del dritto di riversione; giacchè questa stipulazione non aveva un effetto sospensivo, come se la donazione fosse soltanto stata fatta pel caso in cui il donatario sopravvivesse al donante, il che obbligherebbe il medesimo o i suoi rappresentanti a provare l'adempimento della condizione di sopravvivenza: essa aveva unicamente per iscopo di risolvere l'effetto della donazione nel caso preveduto; la proprietà della cosa donata era passata in persona del donatario, quando anche non se ne fosse ancor fatta la tradizione; art. 958 c. c. = 862 ll. cc. Or incumbe a chi pretende che un

diritto pieno e perfetto sin da principio siasi di poi risoluto a suo favore per un avvenimento qualunque, il giustificare la sua pretensione; come spetterebbe a colui il quale, avendo avuto da prima un diritto sospeso da una condizione, pretendesse che la condizione siasi verificata, il giustificare la sua assertiva a tal riguardo. Nella specie gli eredi del donante non potendo fare la loro pruova che stabilendo la premorienza del donatario, poichè non avvi alcuna presunzione legale che faccia le veci di pruova, ed in materia di presunzioni legali non avvi luogo ad argomentare da un caso ad un altro, puossi dunque ora dire, in mancanza di tal pruova, *neuter alteri supervixit* (1); ed in conseguenza la condizione della riverione non si è effettuata.

Ma allorchè si tratti di donazioni di beni futuri o istituzioni contrattuali (2), è permesso, il crediamo, differir di opinione con Chabot.

(1) V. le leggi 8, ff. *de Rebus dubiis*; 32, §. 14, ff. *de donat. inter vir. et uxor*; e 26, ff. *de mortis causa donat.*, di sopra citata. In queste leggi trattasi di donazioni fatte tra coniugi durante il matrimonio, le quali erano vietate per massima: quindi la proprietà delle cose donate non passava al coniuge donatario, e poteva il donante revocar sempre la sua liberalità. Ma secondo un senato consulto promulgato sotto Antonino, la premorienza del donante senza avere revocato confermava la donazione; e quando i due coniugi erano periti nel tempo stesso, decidevasi di dover produrre il suo effetto: *magis placuit valere donationem*, dice la legge 26, *de mortis causa donat.*, *eo maxime quod donator non supervivat, qui rem condicere possit.*

(2) Supponghiamo, come lo abbiamo detto, 1.º che il donatario non abbia lasciati figli del matrimonio; giacchè altrimenti essendo

Quell'autore si appiglia unicamente al motivo
« che il donatario è impossessato del suo dritto
« fin dal momento della donazione, salvo ad eser-
« citarlo a morte del donante: donde segue che
« spetta agli eredi del donante il provare che sia
« sopravvissuto al donatario perchè possano far di-
« chiarare caduco o revocato il dritto che il donata-
« rio possedeva sin dal momento della donazione ».

Senza dubbio il donatario di beni futuri è im-
possessato del dritto fin dal momento della dona-
zione; ma in qual senso? nel senso ch'è irrevoca-
bile (art. 1085 c. c. = 1039 ll. cc.): è per
altro impossessato soltanto per questo riguardo, ed
anche con le condizioni determinate dalla legge,
come già avemmo occasione di dirlo (1), ed una

i medesimi chiamati alla disposizione in caso della premorienza del
lor padre, per una specie di sostituzione volgare (art. 1082 c.
c. = 1038 ll. cc.), la quistione perderebbe la sua importanza,
almeno nell'aspetto in cui ora la riguardiamo; ma sarebbe anche
utile per un'altra veduta, giacchè in effetti se si dovesse dire che
il donatario sia premorto, i figli non sarebbero obbligati di accet-
tare la sua eredità per raccogliere i beni compresi nella disposi-
zione: *secus* nel caso contrario; 2.º che non era erede presuntivo del
donante, giacchè altrimenti sarebbero ammissibili le presunzioni
di sopravvivenza. Se lo fosse stato, ma per una parte minore di
quella la quale gli si era donata, le applicheremmo sempre, giac-
chè sarebbe inconseguente di ammetterle e rigettarle in parte.

(1) Tomo I.º, n.º 249, dove stabiliamo che la morte civile del
donante, sopravvenuta dopo la donazione, non potrebbe farne per-
dere il beneficio al donatario, giacchè non deve soffrire pel fatto
di un altro. Un dritto che gli era acquisito, nel senso che il do-
nante non poteva toglierglielo, non potè essergli rapito indiretta-
mente pel fatto di questo medesimo donante. Ma non intendemmo
dire con ciò che il donatario, il quale effettivamente non è altro

di queste condizioni, la più essenziale, è la sua sopravvivenza (o quella de' figli del matrimonio); altrimenti la donazione è *caduca*. È questa la espressione di cui si vale la legge (art. 1089 c. c. = 1044 ll. cc.); è la stessa di quella da essa adoperata a qualificare il legato che non produce alcun effetto per la premorienza del legatario; art. 1059 c. c. = 994 ll. cc.. Non trattasi in questo caso di una rivenzione de' beni donati, di una semplice risoluzione della donazione, nè ancor meno di una revocazione; ma sibbene di una *caducità*, ed una disposizione è *caduca* quando mancò il suo effetto per la premorienza del donatario o del legatario.

Vero è che il detto art. 1089 c. c., il quale la pronunzia, non dice, come il detto art. 1059, che la donazione è *caduca* se il donatario non sia sopravvissuto al donante, ma sibbene ch'è *caduca* se il donante sia sopravvissuto al donatario ed alla sua discendenza; il che sembrerebbe di porre a carico degli eredi del donante la pruova del fatto che produsse la *caducità*; ma questa compilazione che era prodotta naturalmente dalla fine dell'articolo, per essere più scorrevole, non vuol

che un erede istituito in modo irrevocabile, non dovesse ei medesimo riunire in persona sua tutte le condizioni richieste negli eredi al momento in cui si fa luogo all'eredità, cioè al momento della morte del donante, poichè *viventis nulla est hereditas*. Or una di siffatte condizioni nell'eredità è di vivere a quest'epoca. Laonde se fosse morto civilmente, non raccoglierebbe, ma verrebbero in luogo suo i figli del matrimonio; e se non ve ne fossero, la disposizione sarebbe *caduca*.

dir altro se non che la donazione è caduca qualora il donatario o la sua discendenza non sia sopravvissuta al donante; giacchè il medesimo non donò soltanto con facoltà di riprendere i beni se il donatario non meno che la sua discendenza (del matrimonio in favor di cui avvenne la donazione) morissero prima di lui, poichè serbò la proprietà, la disposizione, il godimento ed il possesso de' beni; ma donò a qualcuno che dovea raccogliere dopo la sua morte, ed in conseguenza che doveva sopravvivergli, perchè avesse effetto la donazione.

La istituzione contrattuale, o la donazione de' beni che una persona lascerà a morte sua, non è altro che il dono irrevocabile dell' eredità, come la definiscono gli autori che ne trattarono; e perchè questa eredità si acquisti dall' istituito, non bisogna forse, quando vien deferita dalla legge, che colui il quale è chiamato sia capace di raccoglierla? Ciò è sì vero che senza la disposizione speciale la quale chiama i figli nel caso in cui il donatario sia premorto al donante, la donazione sarebbe caduca ed i figli non ne profitterebbero. Dunque il dritto non è, come dicesi, pienamente acquistato fin dal giorno del contratto; altrimenti la morte del donatario, sopraggiunta dopo, non lo farebbe svanire, ma passerebbe esso ai suoi eredi di qualsivoglia natura, anche allo Stato se non ve ne fossero. In somma altra differenza non avvi tra il donatario di beni futuri, o erede contrattuale, e l'e-

rede testamentario, se non che il primo non può esser privato del beneficio della disposizione pel fatto del donante, il quale più non può cangiar volontà a tal riguardo, salvo ancora il dritto che ha, stante la natura medesima di questa disposizione, di alienare i beni a titolo oneroso, giacchè con tale alienazione non si reputa che diminuisca il suo patrimonio in danno della donazione, mentre riceve o è stimato di ricevere l'equivalente di ciò che aliena. Ma nell'una come nell'altra istituzione, la sopravvivenza dell'istituito è una condizione essenziale, ed il cui avveramento perciò dev'essere provato da chiunque domandi il beneficio della disposizione; e questa prova non è supplita dalle presunzioni di sopravvivenza menzionate negli art. 721 e 722 c. c. = 642 e 643 *ll. cc.*, quando anche fossero favorevoli alla pretensione degli eredi del donatario, poichè non furono applicate a questo caso dalla legge. Risolveremmo così quando anche il donante non avesse lasciato eredi del numero di quelli a pro de' quali la legge stabilisce una riserva, e la donazione fosse della universalità de' beni lasciati a morte; mentre perchè il donatario fosse stato impossessato in simil caso, sarebbe bisognato che fosse sopravvissuto al donante. Vie maggiormente nel caso in cui vi sieno eredi aventi dritto ad una riserva, o la donazione sia sol di una quota parte de' beni, siccome sono allora impossessati gli eredi legittimi, e spetta ai rappresentanti del donatario

produrre la loro dimanda di rilascio, giustificando così che il loro autore abbia raccolto il dritto; vie maggiormente, diciamo, la quistione è ancor meno dubbiosa.

Infine non crediamo essere esatto il dire che il donatario è *proprietario del dritto fin dall'istante della donazione*. Se ciò fosse vero, potrebbe alienarlo, rinunziarvi, far convenzioni a tal riguardo, giacchè sen posson fare anche sopra un dritto semplicemente eventuale, condizionale. Imperocchè sarebbe rinunciare ad una credità futura il far patti sopra una tale eredità, lo che è espressamente vietato dalla legge; art. 791 e 1150 c. c. = 708 e 1084 ll. cc. Diciamo sopra un' *eredità futura*; ed in effetti quando anche la cosa non fosse evidente, il dubbio sarebbe tolto dall' art. 1085 c. c. = 1041 ll. cc., il quale vede ivi una successione; poichè dice in fine: « In caso di accettazione, egli (il donatario) non potrà pretendere « se non i beni che si troveranno esistenti in tempo della morte del donante, e sarà soggetto al « pagamento di tutt' i debiti e pesi *ereditarii* ». Quindi la legge non dice circa alle donazioni di beni futuri, come lo dice riguardo alle donazioni di beni presenti (art. 938 c. c. = 862 ll. cc.), che il donatario è proprietario de' beni donati col solo fatto dell' *accettazione della donazione*. Ne ha in effetti una semplice speranza; che il donante in verità non gli può togliere; ma questa speranza, la quale è un dritto, e non altro, il confessiamo.

non è un diritto di *proprietà*. Senza dubbio le donazioni per contratto di matrimonio sono degne di favore, ma questo favore non estendesi che al donatario ed ai suoi discendenti, e non già agli altri congiunti: la conservazione de' beni nella famiglia del donante è degna pure di favore, ed ecco perchè la donazione divien caduca se il donatario e la sua discendenza sien morti prima di lui. Or secondo la dottrina che confutiamo, ogni parente qualunque di questo donatario, anche lo Stato in mancanza di parenti, avrebbe nulladimante i beni senza essere astretto a provare che il donatario sia sopravvissuto al donante, e senza che i costui eredi possano di fatto eliminare questa pretesione provando la sopravvivenza del lor autore, giacchè ragioniamo nella supposizione di essere impossibile tal pruova.

50. Circa ai vantaggi che i coniugi i quali perirono insieme potettero farsi col loro contratto nuziale (1), e che fecero dipendere dalla condizione

(1) Non parliamo qui delle donazioni che essi potettero farsi durante il matrimonio, le quali donazioni sono sempre revocabili a volontà del donante (art. 1096 c. c. = 1050 ll. cc.); giacchè la quistione se diventino anche caduche per la premorienza del coniuge donatario, come le donazioni *inter virum et uxorem* de' Romani non conseguivano il loro effetto per questo motivo, è una quistione distinta; e che bisognerebbe da principio giudicare preliminarmente per l'affermativa, perchè anche supponendo che le presunzioni di sopravvivenza degli art. 721 e 722 c. c. = 642 e 643 ll. cc. fossero applicabili tra' coniugi donatarii, sarebbe utile il distinguere, secondo queste presunzioni, qual sia quello de' coniugi morti nel medesimo infortunio, che sopravvisse all'altro. Ma

di sopravvivenza di quello in favor del quale essi ebbero luogo; come pure circa alle stipulazioni che attribuivano una precapienza o la totalità della comunione in favor del superstite, quanto pocanzi abbiamo detto dimostra abbastanza che per istabilire la sopravvivenza non avvi luogo a ricorrere alle presunzioni sanzionate dai cennati art. 721 e 722 in fatto di successioni legittime. Gli eredi di quel coniuge che stipulò le clausole del contratto di matrimonio intorno a questi vantaggi, non potendò provare che il lor autore sia sopravvissuto, sarà allora il caso di dire *neuter alteri supervixit*, e la condizione sarà mancata. Laonde i vantaggi di sopravvivenza saranno reputati non avvenuti, e la comunione si dividerà secondo il dritto comune, ch'è sempre il più favorevole nel dubbio.

51. Abbiain detto che in materia di successioni legittime bisognava risolvere la quistione di sopravvivenza prima di tutto con la pruova positiva del fatto: come se persone la cui testimonianza è irreprensibile e concordante attestino di essere a loro conoscenza che Paolo sia morto prima di Pietro, o se i processi verbali distesi accuratamente, e non sospetti per altri riguardi, comprovino questo fat*

non è questo il momento di discuterla, sicchè lo faremo a luogo suo. Soltanto diremo sin da ora che poichè la legge fa quale spiegossi sulla rivocabilità, tacque sulla caducità per effetto della morte del donatario, quando altronde si spiegò espressamente in altri casi sulla caducità per tal cagione, ci pare che sarebbe un estendere le sue disposizioni, il pronunciarlo nella specie; ed estenderle in un senso secondo cui non è permesso di farlo, poichè tutto ciò che tende a distruggere l'effetto degli atti è di stretto dritto.

to, ec.; che in mancanza di pruova positiva della sopravvivenza di uno de' defunti, bisognava ricorrere alle circostanze del fatto, e mancando le circostanze o neutralizzandosi attesa la loro reciproca gravità, bisognava allora abbandonarsi alle presunzioni di sopravvivenza nel modo onde sono stabilite dalla legge, malgrado la loro estrema fragilità.

Ma queste circostanze variano all'infinito. Si assegna per lo più come esempio il caso in cui due individui sien periti nella rovina di una fabbrica: chi fu veduto l'ultimo sarà generalmente presunto di essere sopravvissuto, giacchè è indubitato che esisteva ancora quando è incerto se l'altro viveva in quel momento: il caso pure di una inondazione, allorchè una delle persone abitava il pianterreno della casa coperta dalle acque, mentre che l'altra trovavasi ad un piano superiore; ovvero il caso di un incendio ch'è provato essere incominciato dal pianterreno: in entrambe le supposizioni, quei ch'era nel piano superiore all'istante dell'accidente sarà presunto in generale di esser perito l'ultimo. Ma l'induzione che vi è a ricavare da queste circostanze può essere più o meno attenuata con altre ch'è impossibile di prevedere, e la cui valutazione spetta al magistrato. Nel caso in cui il pericolo avesse assalito simultaneamente i due individui, si potrebbe prender pure in considerazione lo stato particolare di debolezza in cui uno de' due si trovava per effetto di grave malat-

tia o di esile complessione; giacchè per *circostanze del fatto*, non crediamo che la legge ebbe unicamente in mira quelle che riguardano soltanto l'infortunio medesimo, ma quelle bensì che si riferissero alla situazione particolare in che la persona trovavasi. Così opinavano i nostri antichi giureconsulti che trattarono di queste presunzioni di sopravvivenza, ed i tribunali si uniformavano alle loro decisioni, soprattutto nell'interesse della parte che lor sembrava più degna di favore, cioè nell'interesse de' più prossimi parenti.

52. Sul caso singolare in cui due gemelli perirono insieme, se gli atti di nascita enunciassero qual sia quello che uscì il primo dal grembo materno, bisognerebbe riguardarlo come primogenito (1), lasciando alla fisiologia la quistione, oziosa in diritto, d'indagare qual sia quello che fu il primo ad esser conceputo. Se gli atti non si spiegassero, la testimonianza de' parenti potrebbe supplire al loro silenzio intorno a ciò: i registri e le carte domestiche di questi ultimi, nei quali avessero essi notato qual sia il figlio che nacque prima dell'altro, sarebbero anche una pruova più sicura, se la data di questa menzione non fosse sospetta. In mancanza di tali pruove, i tribunali giudicherebbero, a seconda delle circostanze, questo caso straordi-

(1) Le leggi romane lo decidevano così, e ragionevolmente; giacchè la nascita è un fatto positivo circa alla sua epoca, ed il concepimento un fatto tutto di congetture; V. le ll. 15. e 16. ff. de *Statu hominum*.

76 Lib. III. *Modi di acquistare la proprietà.*
nario non preveduto dal Codice, decidendo che sopravvisse quello il quale era generalmente riguardato come il più robusto (1).

SEZIONE II.

Del passaggio del possesso negli eredi.

SOMMARIO.

53. *La legge regola l'ordine di succedere fra gli eredi.*
54. *Ma non impossessa tutti quelli da essa chiamati ai beni, facendo distinzione.*
55. *Il passaggio del possesso è l'effetto di un'antica massima del nostro dritto francese.*
56. *Esso era ignoto nel dritto romano, secondo cui la trasmissione avveniva nondimeno in taluni casi a favore del rappresentante dell'erede, benchè questo fosse morto prima di aver fatto alcun atto di erede.*
57. *Principale effetto della massima il morto impossessa il vivo.*
58. *Conseguenza della regola per ciocchè riguarda il dritto de' creditori del defunto, di coazionare immediatamente il congiunto chiamato dalla legge a succedergli.*
59. *Continuazione.*
60. *Rimessione, all'art. 789 c. c.; dell'esame di una quistione importante ed agitata.*
61. *Un altro effetto del passaggio del possesso, è che gli eredi continuino quello del defunto.*
62. *Ad essi i donatarii e legatarii debbono rivolgersi, almeno in generale, per ottenere il rilascio delle loro donazioni o legati.*
63. *Benchè la legge non dia il dritto del passaggio ai figli naturali o al coniuge, non bisogna tuttavia dubitare che trasmettino il loro dritto alla successione; benchè sieno morti prima di aver ottenuta o anche dimandata la immissione in possesso.*

(1) Chabot de l'Allier è presso a poco del parer nostro intorno a questo punto.

53. La legge la quale, come lo abbiain detto, è la espressione della volontà presunta dell' uomo circa alla trasmissione de' beni di lui dopo morte, regola l'ordine di succedere fra gli eredi legittimi: in lor mancanza i beni passano ai figli naturali; in mancanza di costoro al coniuge superstite, e se non ve ne sia, allo Stato; art. 725 c. c. = 644 ll. cc.

54. Ma avvi differenza fra gli eredi legittimi da una parte ed i figli naturali, il coniuge e lo Stato dall' altra; cioè che gli eredi legittimi sono impossessati di pieno dritto de' beni, dritti ed azioni del defunto, con l'obbligo di soddisfare tutti i pesi ereditarii; in vece che i figli naturali, il coniuge superstite e lo Stato debbono farsi immettere in possesso giudizialmente, ne' modi che sono a tal uopo determinati; art. 724 c. c. = 645 ll. cc.

Del resto vedremo fra poco, se per essere i figli naturali ed il coniuge superstite obbligati a farsi immettere in possesso, sieno privati del principale effetto del passaggio del possesso, del dritto di trasmettere l'eredità non ancora accettata ai loro proprii eredi, supponendo benvero che sieno sopravvissuti al defunto. Per farci ben comprendere, convien da principio spiegare gli effetti del passaggio del possesso, che la legge attribuisce esplicitamente agli eredi legittimi soltanto.

55. Il passaggio del possesso (*saisine*) di cui qui parliamo altro non è che l'effetto della massima del nostro antico dritto francese consuetudi-

nario: il morto impossessa il vivo ed il suo più prossimo erede, cioè che morendo il defunto ha investito il suo più prossimo parente di tutti i suoi dritti, lo ha *impossessato* della sua eredità.

Sicchè quando anche l'erede sia morto senza avere ancora accettata o ripudiata l'eredità, senza aver anche conosciuto di essersi fatto luogo, come ne' casi preveduti negli art. 720, 721 e 722 c. c. = 641, 642 e 643 *ll. cc.*, da noi pocanzi spiegati, ha raccolto il dritto e lo ha trasmesso a' suoi proprii eredi, che possono accettarlo o rinunziarvi per proprio dritto; art. 781 c. c. = 698 *ll. cc.*

56. È questa una notevole differenza delle regole del dritto romano intorno a ciò; giacchè in quella legislazione non bastava, per regola generale (1), per-

(1) Diciamo per *regola generale*, giacchè vi erano tre eccezioni:

1.º Circa agli eredi suoi, cioè de' figli ed altri discendenti del defunto ch'erano sotto la sua potestà al momento della sua morte, e che non dovevano ricadere sotto la potestà di un altro al momento non della morte del defunto, ma al momento in cui era divenuto certo di esser morto intestato, la qual'epoca poteva esser diversa dalla prima, come vedesi chiaramente nel §. 7, *INST. de hered. quæ ab intest. defer.* Questi figli continuavano la persona del loro autore: la costui eredità era loro acquistata di pieno dritto, e la trasmettevano ai proprii eredi, benchè non l'avessero adita: soltanto avevano, secondo il dritto pretorio, la facoltà di astenersene per non essere obbligati a pagarne i debiti. Ed a tal riguardo il pretore dava loro un'eccezione contra l'azione de'ereditori e legatarii.

2.º Nel caso preveduto nella legge unica, Cod. *de his qui ante apert. tab. heredit. transmit.*, e che è una disposizione introdotta da Teodosio. In virtù della legge Papia Poppea era disposto che quello il quale veniva istituito erede per una parte dell'eredità, non poteva adir questa se non dopo essersi aperto il testamento, *aper-*

chè l'individuo avesse raccolta l'eredità di un altro sia *ab intestato*, sia in virtù di un testamento, e l'avesse trasmessa, confusa nella sua, a' proprii eredi, che gli fosse sopravvissuto, avendo altronde

tis tabulis: quindi se moriva prima, la sua parte si caducava ed era attribuita al fisco. Questa legge in verità applicavasi ai figli del testatore sino al terzo grado soltanto: i medesimi potevano adire anche prima di aprirsi il testamento, purchè sapessero che erano istituiti; ed è chiaro anche che non applicavasi ai figli eredi suoi, poichè quelli di tal qualità avrebbero trasmessa l'eredità in virtù del *jus suitatis*. Ma siccome i discendenti usciti dalla potestà del testatore, o che non erano eredi suoi, mentre doveano ricadere in altrui potestà, morivano spesso prima dell'apertura del testamento, senza sapere se vi fossero o no istituiti, e perciò non trasmettevano il dritto ai loro eredi, anche ai loro figli, Teodosio volle con la citata legge che la trasmettessero a questi ultimi; ma ad essi soltanto; e tale dritto vien chiamato dai dottori *ex potentia sanguinis*. Consisteva esso nella facoltà che avevano i figli di adire l'eredità, come poteva farlo il loro padre.

La terza eccezione la quale, convien dirlo, ridusse la regola al minimo, fu introdotta da Giustiniano nella l. 19 al Codice, *de Jure deliberandi*. Quell'imperatore stabilì che ogni erede sia *ab intestato*, sia testamentario, il quale morisse entro l'anno dal giorno in cui conobbe d'essersi fatto luogo all'eredità in favor suo senza averla accettata o ripudiata, trasmetterebbe ai suoi eredi il dritto di accettare durante il tempo che rimanesse a decorrere di questo medesimo anno: viemaggiormente chi era morto senza sapere d'esserglisi deferita l'eredità, per esempio, nel caso in cui era perito col defunto nel medesimo infortunio, trasmetteva a' suoi eredi il dritto di adire durante il tempo che avrebbe avuto egli medesimo a tal uopo.

Ma nelle eredità deferite per legge pretoria, non eravi luogo al dritto di trasmissione. Se chi era chiamato al possesso de' beni moriva prima di averlo dimandato, benchè tra il termine stabilito a tale effetto, la sua parte si devolveva a quelli ch'erano chiamati con lui, ed in lor mancanza al grado susseguente: si poteva applicare l'editto *successorium*.

in persona sua tutte le condizioni circa alla capacità di succedere: bisognava di più che avesse prima della sua morte accettata ed *adita* l'eredità. Fino a ciò era erede; ma siffatta qualità sol gli dava il dritto di acquistare l'eredità, e questo dritto eragli personale, nel senso che bisognava la manifestazione della sua particolare volontà per acquistare i beni ed essere sottoposto ai pesi che vi gravitavano, in somma per essere il rappresentante del defunto. Quindi la regola *hereditas non adita non transmittitur*, la quale regola non soffriva altre eccezioni (1) fuori quelle che abbiamo spiegate, e le cui due ultime erano anche state introdotte negli ultimi tempi della legislazione.

57. Noi siam lontani da queste regole. Appresso noi *il morto impossessa il vivo*, ed il dritto che ne risulta è trasmisibile in tutti i casi, come ogni altro dritto: quindi i creditori di colui al quale sia pervenuta un' eredità, e che non ne domanda i beni, che anche vi rinuncia in lor danno, possono farsi autorizzare ad accettare in suo nome e luogo sino alla concorrente quantità de' loro dritti (art. 788 c. c. = 705 ll. cc.); mentrechè secondo le regole della legislazione romana non avrebbero essi avuto il dritto d'impugnare la rinunzia, per-

(1) Lo schiavo del testatore da lui istituito, essendo suo erede *necessario*, è chiaro che per acquistare l'eredità, non doveva adirla; ond'è che morendò dopo il testatore e dopo l'avveramento della condizione, se gliene era stata imposta, trasmetteva l'eredità a' suoi proprii successori, qual parte del suo patrimonio; ma questo caso è una eccezione della medesima specie di quella intorno agli eredi *suoi e necessari*.

chè non accettando il debitore l'eredità, rinunciandovi anche espressamente, non si spogliava di un dritto acquistato; non diminuiva così il suo patrimonio in loro danno; ma soltanto trascurava di aumentarlo. Or le leggi non davano azione ai creditori di un debitore insolubile, per far annullare i suoi atti, che loro pregiudicavano, se non quando aveva effettivamente diminuito il suo patrimonio per mezzo di questi atti, ed anche con talune distinzioni (1).

58. Dall'essere gli eredi legittimi, nel nostro dritto, impossessati *ipso jure* per la morte del defunto, risulta che i costui creditori possono immediatamente coazionarlo a proporzione della parte ereditaria di ciascuno, come sarà in appresso spiegato, salvo agli eredi convenuti in giudizio, se sieno ancora ne' termini per fare inventario e deliberare, a valersi dell'eccezione dilatoria che lor dà il beneficio dell'inventario, ed a fare con ciò sopprassedere alla istruzione ed al giudizio della causa sino al decorso de' termini, come si dirà in prosieguo. Ma coazionati dopo questi termini, debbono le spese fatte sino alla loro rinunzia, eccettochè se giustificchino di non aver avuto conoscenza della morte, o di essere stati insufficienti i termini, sia atteso il luogo in cui erano situati i beni, sia a motivo delle liti sopraggiunte, nel qual caso

(1) V. nel ff. il tit. *quæ in fraud. credit.* Ma avremo più di una volta occasione di parlar di ciò, soprattutto nel titolo delle *Obbligazioni convenzionali in generale.*

tutte le spese rimangono a carico della successione; art. 797, 798 e 799 c. c. = 714, 715 e 716 ll. cc., esaminati ed insieme combinati.

Invano direbbero d'essersi astenuti di por mano a' beni dell' eredità; giacchè debbono sempre, salvo il suddetto caso di eccezione, le spese fatte legittimamente contro di loro sino alla rinunzia: essi erano impossessati, erano investiti della qualità di eredi, e siccome la rinunzia ad una eredità non si presume (art. 784 c. c. = 701 ll. cc.), e non avevano ancora rinunziato, il supponghiamo, per esimersi dagli effetti del passaggio del possesso, i creditori dovettero naturalmente rivolgersi ad essi per ottenere il pagamento de' loro crediti, poichè non potevano ad altri dirigersi. Se il passaggio del possesso ha sì potenti vantaggi per gli eredi, non dee far meraviglia che possa aver pure qualche leggiero inconveniente, che essi sono altronde generalmente in istato di prevenire rinunziando immediatamente che han conoscenza d'essersi fatto luogo alla successione in lor favore, o accettandola col beneficio dell'inventario fra i termini stabiliti a tal uopo dalla legge.

59. È grave quistione se dopo la rinunzia degli eredi del primo grado, che in conseguenza si reputano non essere stati mai eredi (art. 785 c. c. = 702 ll. cc.), quelli del grado susseguente, ai quali l'eredità è per questo medesimo motivo devoluta (art. 786 c. c. = 703 ll. cc.), dovranno, come impossessati in mancanza de' primi, le spese fatte

da' creditori sino alla loro rinunzia ; e così proseguendo degli eredi de' gradi ulteriori, quando quelli de' gradi precedenti abbiano rinunziato : tal questione sarà trattata in appresso. Per la sua risoluzione, si dovrà esaminare se almeno l'erede del grado susseguente abbia personalmente un termine per fare inventario e deliberare, che comincerebbe a decorrere per lui dal giorno della rinunzia dell'erede del grado precedente, ed anche dal giorno in cui conobbe questa rinunzia ; e se, convenuto in giudizio dopo questo termine, non possa almeno giustificare di aver ignorato o la morte stessa (come avrebbe potuto giustificare chi rinunziò), o la rinunzia di quest'ultimo, o l'insufficienza del termine, stante il luogo in cui erano situati i beni, o a motivo degli ostacoli sopraggiunti.

60. Dovremo pure esaminare intorno all'art. 789 c. c. = 706 ll. cc., il quale dispone, « la facoltà di accettare o di rinunziare ad un'eredità si prescrive collo scorrimento del tempo richiesto per la più lunga prescrizione de'dritti su'beni immobili (1) », se l'effetto del passaggio del possesso sia tale che dopo la prescrizione chi n'è investito rimane irrevocabilmente erede puro e semplice, ed in siffatta qualità sottoposto all'obbligo di pagare i debiti e pesi ereditarii, col dritto di dimandare i beni che non si fossero ancora prescritti da terzi, o dallo

(1) Cioè, con anni trenta da che vi si fece luogo (art. 2262 c. c. = 2168 ll. cc.), senza pregiudizio delle interruzioni come di dritto, per minore età (art. 2252 c. c. = 2158 ll. cc.) o altra cagione.

Stato che gli avesse raccolti come beni vacanti; o se questo individuo, che non si è menomamente immischiato, possa ancora pretendersi estraneo all'eredità, atteso che non ha voluto accettarla, atteso che niuno è tenuto ad accettare un'eredità, e l'accettazione effettivamente è quella che impone l'obbligo non di pagare le spese di procedura, ma i debiti medesimi; ovvero se sarà decaduto dal dritto di pretendersi erede in faccia ai detentori de' beni e de' debitori della successione, i quali non avessero ancora prescritto, giacchè più non può accettare, quando nondimeno potrebb' essere efficacemente convenuto in giudizio da' creditori, perchè non può più rinunciare; infine se nella supposizione in cui si fosse di essere erede, senza potere ormai rinunciare, giacchè il passaggio del possesso non può essere più ritolto, abbia almeno tuttavia la facoltà di valersi del beneficio dell'inventario, e soprattutto se questa facoltà debba essergli accordata nel caso, possibilissimo ad avvenire, in cui non avesse conosciuta la morte, ed anche la sua parentela col defunto, nato, vissuto e morto in paese lontano. Tali quistioni, diciamo, saranno da noi discusse in prosieguo.

61. Un altro effetto del passaggio del possesso è che gli eredi a cui favore sussiste possono immettersi all'istante in possesso de' beni del defunto, e disporne; che continuano quello che aveva egli medesimo sia riguardo a' suoi proprii beni, sia riguardo a quelli che appartenevano a terze

persone, ma di cui, come il diciamo, aveva il possesso all'istante di sua morte. E questo possesso è continuato dall'eredità prima dell'accettazione degli eredi (1), giacchè l'eredità rappresenta il defunto ed i costui eredi. Però accettata che sia, non avvi più eredità, ma soltanto beni che son confusi con quelli dell'erede, senza pregiudizio del caso in cui l'accettazione siasi fatta col beneficio dell'inventario, nella quale occorrenza la confusione non ha luogo, come si vedrà in appresso; art. 802 c. c. = 719 *ll. cc.*

62. Poichè gli eredi legittimi sono impossessati di pieno dritto de' beni e dritti del defunto, con l'obbligo di pagare i debiti e pesi ereditarii, ad essi i donatarii e legatarii debbono rivolgersi per ottenere il rilascio delle donazioni e de' legati: avvi eccezione a questa regola sol pel caso in cui il defunto abbia istituito uno o più legatarii universali, e non abbia lasciato eredi cui la legge riserva una quota di beni; e per perfetta analogia, ma nella medesima ipotesi, sol pel caso pure in cui abbia donato a qualcuno col costui contratto matrimoniale tutti i beni che lascerebbe a morte sua: giacchè questi legatarii e donatarii universali sono impossessati di pieno dritto; art. 1004, 1006, 1011, 1014 e 1082 c. c. = 930, 932, 965, 968 e 1038 *ll. cc.*

63. Ma dal non accordare l'art. 724 c. c. =

(1) Se altronde un terzo non l'acquisti coi mezzi autorizzati dalla legge.

645 *ll. cc.* il passaggio del possesso ai figli naturali, nè al coniuge superstite, nè allo Stato; dal richiedere anche in espresso modo che si facciano immettere nel possesso giudizialmente (1), non bisogna tuttavolta conchiudere da questa disposizione che il figlio naturale ed il coniuge medesimo (2) non trasmetterebbero il dritto se morissero prima di essersi fatti immettere in possesso: dappoichè il Codice, prescrivendo questo espediente, non intese privarli del dritto di trasmissione a favore de' loro eredi. Si è fatto luogo in lor vantaggio alla successione, e ciò è bastato perchè questo dritto fosse trasmissibile. La legge dice che i beni lor *passano*, e lor passano di pieno dritto circa alla proprietà, e la immissione in possesso non è altro che un provvedimento di sicurezza e di conservazione nell'interesse degli eredi, se ve ne sieno. Veggiamo nell' art. 759 c. c. = 675 *ll. cc.* che i figli e discendenti del figlio naturale, in caso della costui premorienza, reclamar possono i diritti ch' egli avrebbe avuto se fosse sopravvissuto a suo padre o sua madre; vieppiù questi figli e discendenti, diciamo anche questi rappresentanti qualunque, debbono poter sperimentare i dritti, e reclamar anche la intera eredità, se siavi luogo, quando muoia dopo l'apertura della successione, sebbene prima di aver ottenuta l'immissione in pos-

(1) Quando vi sieno eredi legittimi, il figlio naturale si rivolge ad essi, e non ai tribunali, per ottenere la quota de' beni che gli è attribuita. --

(1) Non parliamo dello Stato, giacchè esso non muore.

sesso, ed anche prima di averla dimandata. E poichè la legge dispone riguardo al coniuge nel modo stesso che riguardo al figlio naturale, ne conchiudiamo che quanto debbesi opinare riguardo al secondo, dev' essere ammesso rispetto al primo, cioè che il dritto di trasmissione esiste sì nell'uno che nell'altro.

CAPITOLO II.

Delle qualità richieste per succedere.

S O M M A R I O.

64. *Non basta trovarsi il più prossimo parente di una persona defunta per poterle succedere, ma bisogna ancora esser capace a raccogliere la sua eredità, e non indegno a ciò fare.*

65. *L'incapacità e l'indegnità derivano da cause interamente diverse.*

64. Le leggi accordano i beni a coloro che possono averne bisogno, e che altronde sono degni di raccogliarli; percui non basta di trovarsi il primo nell'ordine di parentela per essere chiamato alla successione di un individuo, ma bisogna puranche esser capace a succederghì per altri riguardi, riunire in sè le condizioni richieste dalla legge; ed anche con siffatte condizioni può taluno essere del tutto rimosso dall'eredità come indegno, a cagion dell'ingratitude di cui siasi renduto colpevole verso il defunto o verso la memoria di lui.

65. Ciò posto, è evidente che l'incapacità e l'indegnità derivano da cause parimenti diverse: l'in-

capacità impedisce a chi n'è colpito di pervenire all'eredità, di acquistare il dritto; in modo che non vi è d'uopo di un'azione giudiziaria per togliergli i beni, giacchè non mai gli ebbe.

L'indegnità al contrario suppone che chi n'è colpito aveva in sua persona tutte le qualità richieste per succedere al defunto: essa non gl'impedì di acquistare il dritto (1), se altronde era del numero degli eredi ai quali la legge accorda il passaggio del possesso, cioè del numero degli eredi regolari, degli eredi legittimi. Ma per motivo della sua indegnità, i beni possono essergli tolti ad istanza di coloro ch'erano chiamati con lui o dopo di lui in ordine di successibilità, come si vedrà fra poco.

Posto ciò, convien non confondere queste due cause di esclusione (2). Noi le tratteremo separatamente nelle seguenti sezioni.

(1) Avvi ancora tal causa d'indegnità che non può esistere se non posteriormente all'apertura della successione, in conseguenza posteriormente all'epoca in cui l'erede si trova impossessato del dritto; è questo il caso quando l'erede maggiore informato della uccisione del defunto, non la denunciò alla giustizia.

(2) Questa voce non è forse il vocabolo proprio a qualificarle entrambe; ma il Codice l'usa tanto per significare la esclusione (art. 444 c. c. = 367 U. cc.), che per significare la rimozione; del resto solo in quest'ultimo senso si applica all'indegno, giacchè l'indegno è escluso (art. 727 c. c. = 648 U. cc.), e nel primo all'incapace.

SEZIONE PRIMA.

Delle cause d'incapacità a succedere.

S O M M A R I O.

66. Cause dell'incapacità a succedere: testo dell'art. 725 c. c.

§. I.^o

Di colui che non era ancora conceputo nel momento dell'apertura della successione.

67. Colui che non era ancora conceputo nel momento della morte del defunto non gli succede.

68. Applicazione della regola.

69. Altro esempio desunto dal caso in cui il figlio legittimato era conceputo ed anche nato nel momento della morte del defunto, ma non ancora legittimato a quest'epoca.

70. Il figlio semplicemente conceputo è riputato nato ad oggetto di raccogliere le successioni aperte prima della sua nascita, purchè nasca vitale.

71. Per conoscere se era conceputo nell'istante che si aprì un'eredità, devesi supporre che la gravidanza potè durare trecento giorni, ma non di più; che potè non durare che cento ottanta giorni, ma non meno.

72. Continuazione.

73. Quando a morte di un individuo sua moglie sia incinta, vien nominato un curatore ad ventrem: rimessione.

§. II.

Del fanciullo che non nasca vitale.

74. La legge non si occupa di quelli che non nascono in vita,

90 Lib. III. *Modi di acquistare la proprietà.*

75. *Nè di quelli che nascono in vita, ma che non nascano vitali, cioè coll' attitudine a vivere.*

76. *Che debba intendersi per vitale.*

77. *Continuazione.*

78. *Come si somministri la pruova del fatto, che il fanciullo morto pochi momenti dopo la sua nascita sia nato nondimeno vitale, che potè raccogliere una successione o altri dritti, e trasmetterli.*

§. III.

Della incapacità del morto civilmente, riguardo al dritto di succedere.

79. *Dopo la esecuzione reale o per effigie della sentenza di condanna ad una pena portante a morte civile, colui che la subì è incapace di raccogliere una eredità. Rimessione ad altre parti dell' opera.*

80. *Se la condanna sia in contumacia, l' incapacità di raccogliere comincia dal decorso de' cinque anni che han seguito l' esecuzione della sentenza per effigie, e durerà finchè durerà la morte civile.*

§. IV.

• Dello straniero, rispetto alla capacità di succedere in Francia.

81. *Testo dell' art. 726 c. c. su tal punto, e dell' art. 11 c. c.*

82. *Come s' interpretavano.*

83. *Abrogazione degli art. 726 e 912 c. c. colla legge del 14 luglio 1819, che permette agli stranieri, in modo assoluto, di succedere in Francia, e di ricevere in Francia, come i Francesi; testo di questa legge.*

84. *Spiegazione del suo art. 2, circa al dritto di prelevazione che stabilisce nel caso prevedutovi.*

66. « Per poter succedere, prescrive l'art. 725
« c. c. = 646 ll. cc., è necessario di esistere nel
« momento in cui si apre la successione.

« Sono quindi incapaci di succedere, 1.^o colui
« che non è ancora conceputo; 2.^o il fanciullo che
« non è nato vitale; 3.^o colui ch'è morto civil-
« mente ».

Spiegheremo quanto concerne ciascuno di essi in un paragrafo particolare, ed in un quarto parleremo dello straniero.

§. I.

Di colui che non era ancora conceputo nel momento dell'apertura della successione.

67. Se fa d'uopo esistere per raccogliere una successione, a fin di surrogare il defunto, è chiaro che chi non ancora era conceputo nel momento della morte di quest'ultimo non potè succedergli, giacchè il niente non è capace di niente, e non lo potrà maggiormente allorchè nascerà, perchè il defunto sarebbe per un certo tempo senza rappresentante, o bisognerebbe togliere i beni a coloro che gli han raccolti come suoi più prossimi parenti; ma non potrebbe essere così nè sotto l'uno, nè sotto l'altro rapporto: la devoluzione de' beni per via di eredità non potrebbe restar sospesa: *il morto impossessa il vivo ed il suo più prossimo erede*, e l'impossessa in modo irrevocabile, perciocchè un dritto legalmente acquistato non potrebbe trasferirsi da una persona ad un'altra senza la volontà della prima. Or il parente più prossimo nel momento dell'apertura della successione

era quello che la legge chiamava a raccogliarla, ed al quale essa stessa la deferiva. Un avvenimento posteriore non potrebbe dunque toglierla senza ingiustizia. Non vi sarebbe cosa alcuna di certo in tal materia se fosse diversamente.

68. Segue da questi principii che se un mio fratello muoia senza figli o discendenti, la sua successione, supponendo vivi i nostri genitori, apparterrà per metà a questi (art. 748 c. c. = 671 ll. cc.); l'altra metà ai miei fratelli o sorelle, ovvero a' discendenti di essi, ed a me; e se ci sopravvenga posteriormente un altro fratello che non era ancor conceputo nel momento dell'apertura della successione, esso non vi potrà pretendere alcun dritto; giacchè per succedere bisogna esser vivente all'istante in cui si fa luogo all'eredità.

69. Così ancora, un figlio rinunzia alla successione di suo padre, o n'è escluso per motivo di indegnità: la successione in mancanza di altri figli del defunto, è devoluta a' suoi discendenti o a collaterali, poco importa il grado di parentela di questi ultimi, fossero anche in dodicesimo: nasce di poi al figlio un fanciullo che non era ancora conceputo nel momento dell'apertura dell'eredità; questo fanciullo non potrà reclamarla da quelli che la raccolsero, sebbene il primo ordine di successibilità sia la linea discendentale, la quale, in qualsivoglia grado si trovi il discendente, è sempre preferita agli ascendenti ed ai collaterali; imperocchè bisogna pei discendenti come per ogni altro erede,

la capacità di raccogliere nel momento dell'apertura della successione, per conseguenza bisogna essere conceputo in detta epoca: or nella specie, il nipote del defunto non lo era ancora. Si potrebbero facilmente moltiplicare gli esempi.

Noi ne citeremo soltanto un altro di cui già riferimmo la specie nel tomo III, n.º 183, ove, secondo un arresto di cassazione (1), i figli legittimati non hanno alcun dritto sulle successioni de' parenti morti *prima* del matrimonio che produsse la loro legittimazione, sebbene fossero concepiti ed anche nati nel tempo della morte di questi medesimi parenti, attesoche non essendo legittimo tal concepimento anteriore al matrimonio, è agli occhi della legge come se non fosse esistito, ad effetto di attribuire al figlio dritti di successibilità sopra i beni de' parenti de' suoi genitori: giacchè la legittimazione non può procurare al figlio il beneficio della legittimità che a contar soltanto dal matrimonio che gliela conferisce, senza effetto retroattivo, perchè dicendo l'art. 533 c. c. = 255 II. cc., che i figli legittimati per susseguente matrimonio avranno i medesimi dritti che se fossero nati dal tal matrimonio, li considera come se

(1) Degli 11 marzo 1811; *Sirey*, 1811, 2, 129.

Si trattava della successione di una sorella uterina, morta quindici giorni prima del secondo matrimonio di sua madre, dal quale risultava la tacita legittimazione di un fratello nato cento quarantadue giorni soltanto dopo tal matrimonio, per conseguenza evidentemente concepito nel tempo che si fece luogo all'eredità della sorella. Questo fanciullo fu escluso, e con ragione.

in fatti ne fossero nati. Or le successioni aperte prima di quest'epoca essendo state raccolte dai parenti che si trovavano in grado utile, la legittimazione posteriore del figlio non potette toglier loro un diritto che avevano acquistato. La legge non deferisce mai le eredità sotto condizione, cioè, se non sopravvengano un giorno più prossimi parenti, legittimi o legittimati: essa le deferisce puramente e semplicemente, in modo irrevocabile.

70. Ma siccome in dritto il figlio conceputo si reputa nato ogniqualvolta si tratta del suo utile (1), la legge non richiede, perchè un figlio possa succedere a' suoi parenti, che sia già nato nel momento in cui si apre la successione; basta che sia conceputo e che nasca poscia vitale. Se agli occhi di una setta di filosofi dell' antichità e de' fisiologi, il *feto* non è che una parte del corpo della madre, *pars viscerum matris*, agli occhi del legislatore è un essere vivente, una persona che avrà bentosto bisogno de' beni, e che ha in conseguenza capacità bastante per raccogliarli, almeno di dritto.

71. Supponendo sempre che nasca vitale, l' unico punto dunque da considerarsi è se già era conceputo nel momento dell' apertura della successione cui lo chiamava la prossimità del grado di parentela.

Le nostre leggi sulla paternità e la filiazione,

(1) L. 7, ff. *de statu hominum*.

uniformi in tal punto alle leggi romane (1), suppongono, 1.^o che un figlio possa nascere vitale nascendo il centottantesimo giorno o prima da quello del suo concepimento, ovvero in altri termini, che la gravidanza possa non durare che centottanta giorni; 2.^o che possa durare trecento giorni.

La prima di queste due proposizioni si dimostra coll' art. 314 c. c. = 236 *ll. cc.*, il quale dicendo che, ne' casi ivi enunciati, il marito non potrà ricusare di riconoscere il figlio nato prima del centottantesimo giorno del matrimonio, fa chiaramente comprendere che potrà ricusar di riconoscerlo fuor di questi casi, ma che neanche può ricusare di riconoscere il figlio nato nel centottantesimo giorno o dopo. Se non può ricusare di riconoscerlo, la legge dunque suppone che il fanciullo potè essere concepito per opera sua dopo il matrimonio.

La seconda proposizione si dimostra coll' art. 315 c. c. = 237 *ll. cc.*, il quale dicendo che la legittimità del figlio nato trecento giorni dopo lo scioglimento del matrimonio potrà essere *impugnata* (2), mostra con ciò che questo figlio non sia nato dal marito, ma fu concepito dopo la costui morte: altrimenti non si permetterebbe agli eredi di quest'ultimo d'impugnare la legittimità del detto figlio. Essa si dimostra specialmente coll' art. 312

(1) *V.* nel tomo III il titolo *della Paternità e della filiazione*, ove citiamo queste leggi confrontandole colle disposizioni del Codice civile.

(2) *V.* nel tomo III, n.^o 56 e segu., in qual senso questa parola debbasi intendere.

c. c. = 234 ll. cc., giusta il quale « il marito può
« impugnare la sua paternità se prova che du-
« rante il tempo trascorso dal trecentesimo sino
« al centottantesimo giorno prima della nascita
« del figlio era, sia per motivo di allontanamen-
« to, sia per effetto di qualche accidente, nella
« impossibilità fisica di coabitare con sua moglie ».
Imperciocchè la legge non l'ammetterebbe ad im-
pugnar la paternità su questa sola pruova, se sup-
ponesse che il concepimento del figlio potè aver luo-
go prima del trecentesimo giorno precedente alla
di lui nascita, perchè la fisica impossibilità di coa-
bitazione in cui fosse dopo caduto il marito, non
impedirebbe che egli fosse effettivamente il padre.
Ma suppone al contrario che il concepimento non
avvenne prima del trecentesimo giorno preceden-
te alla sua nascita, ed in conseguenza che la gra-
vidanza non durò più di trecento giorni. D' on-
de bisogna avere come regola certa che il figlio
il quale nasca più di trecento giorni dopo la morte
di un membro di sua famiglia, non era ancor con-
cepito a quell' epoca, e che non può succedergli;
così pure, come si disse più sopra, che chi na-
scesse prima del centottantesimo giorno dal ma-
trimonio di sua madre non può, anche quando
non sia impugnata la sua legittimità, succedere
ad un parente morto prima del matrimonio, per-
chè legalmente non si reputa concepito, ad ef-
fetto di poter raccogliere la successione de' parenti
de' suoi genitori se non dopo il matrimonio sol-

tanto. Sino a quel tempo non era che un figlio naturale, il quale a tal titolo non era chiamato a queste successioni. In somma la legittimazione tacita fatta a questo fanciullo non ha maggiore effetto retroattivo di quel che ne abbia la legittimazione de' figli nati prima del matrimonio. E se anche fosse nato dopo il centottantesimo giorno dalla celebrazione, per esempio, al termine di nove mesi, nè tampoco succederebbe a questo parente, perchè non può mai suppersi un concepimento legittimo prima del matrimonio de' genitori.

72. Noi crediamò incontrastabili questi punti ; ma è forse ugualmente incontrastabile che il figlio il quale non nacque più di trecento giorni dopo la morte di un parente, possa tuttavia non essere ammesso alla successione, come non ancora concepito nel momento in cui si è dessa aperta, se non sia nato che nel decimo mese da quest' epoca ? La presunzione legale della durata possibile della gravidanza per trecento giorni, è mai applicabile a vantaggio del figlio tanto in materia di successione che in materia di filiazione, nel senso che neanche possa essere impugnata ?

Chabot si esprime così su questo punto: « Senza
« dubbio devesi decidere *a favor del figlio* che,
« se non vi sieno stati più di trecento giorni d' in-
« tervallo dall' apertura della successione sino alla
« nascita, convien *presumerlo* concepito nel mo-
« mento in cui la successione si è aperta, ma può
« ammettersi la pruova contra simile presunzione:

« rigettandola indefinitamente, ci saremmo esposti
 « a moltissimi errori ed ingiustizie. Tal pruova
 « devesi affidare alle persone dell'arte (a), le quali

(a) Il marchese Tommasi Ministro Cancelliere, pubblicatasi la prima parte del Codice per lo regno delle due Sicilie, avvertì nel Supremo Consiglio di Cancelleria, che nell'art. 647 vi era incorso un errore di citazione, e che il secondo comma dell'art. 254 era visibilmente erroneo, dicendosi: *Similmente potrà impugnare la sua paternità provando che il figlio sia nato fra centottanta giorni da che egli o per causa di allontanamento, o per effetto di qualche accidente sia stato nell'impossibilità fisica di coabitare colla moglie.* Manifestò che doveasi la sanzione legislativa esprimere in modo da precisare l'epoca del parto *precoce*, essendosi nel primo comma indicata l'epoca del parto *tardivo*.

Il duca di Campochiaro, dopo di essersi data lettura della discussione che all'oggetto ebbe luogo nella prima camera di grazia e giustizia del cennato Supremo Consiglio di Cancelleria (da me riportata nel n.º 40 del 3.º vol.) disse che a suo modo di vedere l'opinione manifestata dai componenti la detta camera di aver il legislatore con la determinazione de' parti immaturi o ritardati stabilite semplici presunzioni da potersi distruggere con pruova contraria, era inamessibile ed irregolare. Soggiunse che il legislatore deve tracciare una regola positiva e stabile, per togliere i giudici dalla incertezza che avea per l'addietro tenuta sì diversamente agitata la giurisprudenza da opposti giudicati.

Il marchese Avena esprime che se anche potesse avvenire, che per conseguenza di tale regola un fanciullo effettivamente concepito durante il matrimonio fosse privato del suo stato, non meriterebbe questo ben rarissimo caso di essere preso in considerazione, dovendosi dedurre la regola inalterabile dal corso ordinario della natura.

Il commendatore Filangieri egualmente manifestò, che il legislatore non può stabilire una verità assoluta, nè adottare una, o un'altra delle opinioni de' fisiologi e de' più rinomati medici, ma che deve bensì tracciare una regola positiva da non poter soffrire alcuna eccezione.

Il consigliere Sollima disse che, secondo il parere di antichi rinomati scrittori se la vedova, violando l'anno del lutto, si maritava

« spessissimo sono in istato di giudicare , esami-
« nando il fanciullo e la madre nel momento della
« nascita, qual sia l'epoca a cui risale il concep-

sulla fine del terzo mese dallo scioglimento del primo matrimonio, e partoriva centottanta giorni o sei mesi ed un giorno dopo il secondo matrimonio, il fanciullo apparteneva piuttosto al secondo che al primo marito.

I consiglieri Pasqualini e Sarno risposero che nel caso summenzionato la legge inglese dava al fanciullo la facoltà di scegliere il padre tra i due mariti di sua madre, transigendo così in certo modo col delitto, rendendo arbitrario lo stato civile, incerte le successioni, e la paternità un mezzo di speculazione, potendo il fanciullo stesso scegliere per padre il più dovizioso. Avvertirono che, secondo i principii del Codice civile francese adottati dietro le più lunghe e minute discussioni, il fanciullo vien riputato figlio del primo marito, la cui nascita, anche relativamente al primo matrimonio, ha una piena maturità.

Il marchese Tommasi riepilogando quindi la discussione, conchiuse che due cose si richieggono perchè il fanciullo sia reputato il legittimo, cioè a dire 1.º che la sua nascita sia tardiva, o prematura; 2.º il rifiuto del marito, il quale deve riputarsi perentorio.

Il consigliere Sollima quindi propose di doversi alle suddette espressioni del secondo comma surrogare le seguenti: *Similmente potrà impugnare la sua paternità, se proverà che durante il tempo trascorso dal trecentesimo fino al centottantesimo giorno prima della nascita del figlio, era egli nella stessa impossibilità fisica di coabitare colla moglie.*

Il Supremo Consiglio di Cancelleria, coll'intervento anche de' consiglieri straordinarii, approvò siffatta compilazione (*), che venne sanzionata col decreto de' 27 aprile 1819. TRAD.

(*) La summenzionata discussione fattasi nel Supremo Consiglio di Cancelleria, che per omissione non si è da me riportata nel titolo della paternità e della filiazione, deve riputarsi come formante parte della discussione preparatoria che ebbe luogo nella camera di grazia e giustizia, e che si è da me indicata nella nota al citato n.º 40 del 3.º volume. TRAD.

100 Lib. III. *Modi di acquistare la proprietà.*

« mento : soltanto, se vi sia dubbio, bisogna de-
« ciderlo a favor del figlio ».

Ma crediamo precisamente che vi sieno sempre dubbii, e che le persone dell'arte non possano mai decidere con certezza se un fanciullo sia stato portato dugento novantacinque giorni, dugento novanta, dugento ottanta, o se lo sia stato soltanto per dugento settantacinque o dugento settanta giorni, che è il tempo ordinario della gravidanza, almeno secondo la comune opinione. Avvisiamo al contrario che ammettere la pruova sia esporsi ad inganni ed ingiustizie, mentre con ciò si sottopone il dritto del figlio all'arbitrio, o almeno agli eventi di un genere di pruova pieno d'incertezza, perchè coverta di oscurità. Devonsi forse in fatto di successione riprodurre le dispute, le controversie, i differenti sistemi che la legge volle proscrivere in materia di filiazione? tanto non crediamo. Se essa si decise a favor del figlio nato fra trecento giorni dalla morte del marito, ad oggetto di assicurargli ad un tempo la legittimità e la successione di quest'ultimo, perchè ci allontaneremmo dalle sue regole quando si trattasse soltanto della successione di un altro parente? Perchè il figlio nato il dugento novantesimo giorno (ed anche il trecentesimo, secondo noi) dalla morte del marito di sua madre, succederebbe a quest'ultimo, quando, ammettendo la pruova contra la presunzione, fosse possibile di allontanarlo dalla successione di uno zio paterno trapassato quin-

dici giorni e più dopo la morte di suo fratello? Per esempio, non ripugnerebbe forse alla ragione che un figlio nato negli ultimi giorni di ottobre 1827 fosse legalmente presunto d'essere stato concepito il primo gennaro precedente, ad oggetto di aver potuto raccogliere la successione di suo padre, morto a quest'ultima epoca, senza che si possa impugnare siffatta presunzione, quando nondimeno ammettendo che potesse essere impugnata e che il fosse con buon successo, si reputerebbe di non essere stato concepito nel quindici gennaro del medesimo anno, epoca della morte di suo zio. La Corte reale di Parigi e quella di cassazione giudicarono (1) nel nostro senso, che la successibilità, in generale, è una conseguenza della legittimità; che il figlio reputato legittimo è abile a succedere di dritto a' suoi parenti morti dopo il tempo al quale si può far risalire l'epoca del suo concepimento; a fin di farlo reputare legittimo.

75. Se a morte di una persona sua moglie si dichiara incinta, vien nominato un curatore, che si chiama curatore *ad ventrem* (art. 393 c. c. = 315 ll. cc.), per amministrare i beni del marito, e specialmente a fin che non vi sia supposizione di parto. Noi svilupparammo bastantemente tal punto nel tomo III di quest'opera, n.º 428 e seguenti, ove dicemmo in generale che simile espediente

(1) Desisione del 29 luglio 1819 ed arresto degli 8 febbrajo 1821; *Sirey*, tomo XXI, parte 1.^a, pag. 404.

102 Lib. III. *Modi di acquistare la proprietà.*
non sembra necessario allorchè vi sieno altri figli
del matrimonio.

§. II.

Del figlio che non nascesse vitale.

74. Abbiamo detto che il figlio semplicemente concepito non è chiamato a succedere se non sotto la condizione che nascerà vitale. Soltanto con tale speranza la legge il considera come capace di raccogliere i beni, perchè i beni non sono utili se non a quelli che possono vivere; nè si occupa di altri. Quindi il fanciullo che nasca morto non reputasi figlio, mentre non è una persona (1).

75. Ma la legge non richiede soltanto che, a fin di avere la capacità di succedere a qualcheduno, un fanciullo non nasca morto, ma vuol pure che nasca *vitale*, cioè colle condizioni necessarie per vivere, coll'attitudine a vivere; che la sua conformazione sia tale che vedendolo non si possa dire: Esso è nato per morir subito, e non per vivere. È questo lo spirito della legge. Imperciocchè sebbene un fanciullo fosse vissuto dopo di essere uscito dal seno di sua madre, e ne avesse dato la pruova con qualche debole grido o vagito, ovvero con alcuni movimenti delle sue mem-

(1) *Qui mortui nascuntur, neque nati, neque procreati videntur; quia numquam liberi appellari potuerunt*; l. 129, ff. *de verb. signif.*

bra, o in fine colla sua respirazione più o men forte, nullaoostante se non fosse conformato in modo da poter vivere, perchè gli fosse mancato una parte notabile del tempo della gravidanza (1), o perchè la natura non gli avesse mai dato, in alcun epoca della gravidanza, la forza necessaria a vivere, o infine perchè allontanandosi ancor più dalle sue vie ordinarie, gli avesse negato le forme umane più essenziali (2), il fanciullo benchè nato in vita, non sarebbe tuttavia nato *vitale*; giacchè non sarebbe nato colla capacità per vivere: gli sarebbe mancato la *vitalità*, o in altri termini, l'attitudine a vivere, ma a vivere per non morire immediatamente, o per vivere nella società degli uomini, e non si sarebbe verificata la condizione colla quale la legge lo chiamava a succedere.

(1) Chabot dice che la nascita prima de' centottanta giorni dal concepimento non è legalmente presunta esser quella di un fanciullo vitale, giusta l'art. 314 c. c. = 236 ll. ec.

Ma noi faremo osservare che non potendo esser conosciuta l'epoca precisa del concepimento, la risoluzione di questo autore rimane senza oggetto; giacchè ammettendo che si trattasse di un fanciullo nato prima del centottantesimo giorno del matrimonio, e di una successione aperta anche dopo il matrimonio, il fanciullo non sarebbe escluso come nato non vitale, ma come essendo *partus naturalis tantum*, nel tempo che si fece luogo al dritto, secondo precedentemente fu detto.

(2) *Non sunt liberi, qui contra formam humani generis converso more procreantur; veluti si mulier monstruosum aliquid aut prodigiosum enixa sit*; l. 14, ff. de statu hominum.

Ma i nostri autori si accordano in opinare che chi ha l'essenziale della figura umana gode di tutti i dritti di figlio, sebbene avesse altronde qualche cosa di deforme; che sarebbe lo stesso ancorchè gli mancasse uno o più membri. Si, dice la l. 12, §. 1, ff. de lib.

76. Nello stato della nostra legislazione, non si tratta più dunque di sapere se un fanciullo che abbia fatto qualche movimento dopo essere uscito dal seno di sua madre ebbe vita, lo che non è dubbioso se tali movimenti non furono unicamente cagionati dalla distensione delle carni, o dalla uscita dell'aria ch'era rinchiusa nel corpo, la quale quistione appartiene alle persone dell'arte; ma si tratta di conoscere se questo fanciullo sia nato coll'attitudine a vivere, se sia nato vitale, in somma: giacchè la legge non dice che il morto-nato non può succedere, ma che il fanciullo il quale non nasce vitale non ha avuto la capacità di raccogliere una successione per trasmetterla ad altri. Con ciò non più esiste la quistione, agitata nelle romane leggi, e poscia tra i nostri antichi giureconsulti, cioè se il fanciullo ch'era uscito in vita dal seno di sua madre, avesse potuto succedere, ancorchè non avesse emesso alcun suono. Imperocchè bisognerà forse ritornar sempre a quell'altra quistione più positiva, più precisa, il fanciullo è mai nato vitale?

et posth., non integrum animal editum sit, cum spiritu tamen, an adhuc testamentum rumpat? et hoc tamen rumpit. Sarebbe lo stesso ancora se si unissero alcune membra estranee al corpo umano; come se la natura avesse accoppiato piedi di animale al corpo di un uomo avendo la testa dell'uomo. Ma se in vece di questa parte, la più nobile di tutte, la natura, per una delle sue deplorabili aberrazioni, di cui si son veduti esempj, sostituisse una testa di animale, quest'essere sarebbe messo nella classe de' mostri, e non in quella degli uomini. V. del resto Lebrun, *delle Successioni*, lib. 1, cap. 4, sez. 1; Ricard, *delle Disposizioni condizionali*, tomo II, cap. 5, n.º 100 e segu.

Nella l. 3, Cod. *de postum. hered. instit.*, Giustiniano agita e risolve la prima, la quale, diciamo noi, non riguarda interamente il punto in questione. Dice da principio che gli antichi giureconsulti avevano molto disputato sulla questione se un figlio preterito nel testamento di suo padre, lo rompesse colla sua nascita, sebbene non avesse mandato alcun grido, nè emesso suono alcuno. Egli riferisce, approvandola, l'opinione de' Sabini i quali credevano che il figlio nascendo vitale annullava il testamento del padre, abbenchè non avesse fatto udire alcun suono; ed opina infine che se il figlio nasca con una conformazione regolare (*perfecte natus*), annulla il testamento e succede a suo padre, sebbene sia morto sull'istante, o cadendo a terra nell'uscir dal seno di sua madre, o sfuggendo dalle mani di coloro che lo raccolsero, purchè sia uscito interamente vivo (*si vivus ad orbem totus processit*), e non sia nato altronde colle forme di un mostro (*ad nullum monstrum declinans vel prodigium*).

Ma, il ripetiamo, il fanciullo potrebbe essere uscito vivo interamente dal seno di sua madre, avere le forme umane, e tuttavia non esser nato *vitale*, se d'altra banda ad onta che tutte le sue membra fossero regolarmente conformate (*perfecte natus*), la natura non gli avesse dato che una costituzione talmente debole, gli avesse, in tutti i momenti della gravidanza, impressa una sì grande debolezza, che fosse evidente di non essere

in alcun modo atto a percorrere lo stadio della vita, anche la più breve.

Del resto siam di accordo con Giustiniano se colle parole, *perfecte natus*, intese soltanto una costituzione ordinaria, una conformazione regolare tanto sotto il rapporto della forza, che sotto quello della disposizione e forma delle membra; siamo di accordo, diciamo, che il fanciullo così regolarmente conformato e costituito, ed il quale uscì interamente vivo dal seno di sua madre, abbia avuto qualità per succedere, sebbene sia morto subito dopo per uno degli accidenti di cui parla, perchè in fatti un tal figlio era vitale: non avendo l'avvenimento che gli tolse la vita alcun rapporto colla vitalità di cui nascendo era dotato.

77. Noi andiam più oltre. Quando anche questo figlio fosse morto all'istante naturalmente, senza che alcun accidente o imprudenza di coloro che lo raccolsero l'avesse privato della vita, sarebbe ancora stato capace di succedere se, come il supponghiamo, fosse nato con una costituzione tale che siasi potuto ragionevolmente sperare ch'egli vivrebbe. Ma, giova il ripeterlo, quando anche un fanciullo fosse vissuto qualche istante, qualche ora, se evidentemente la sua conformazione, sotto il rapporto della forza del pari che sotto quello dello sviluppo e della regolarità delle forme, non permetteva sperare che dovesse vivere, avrebbe avuto la vita, ma non la vitalità, che è qualche cosa di più; e non sarebbe mai succeduto ai parenti

de' suoi genitori morti durante la gravidanza, nè a sua madre trapassata nel parto. In tal senso bisogna intendere il decreto del 4 luglio 1806 (1), quando dice che dalle dichiarazioni di coloro che presentarono all' ufiziale dello stato civile un fanciullo morto la cui nascita non fu registrata, non può risultare alcun anticipato giudizio sulla quistione se il fanciullo *ebbe mai vita o pur no*; giacchè con ciò il decreto, il quale volle soltanto riempire una lacuna del Codice civile, non intese derogare alla disposizione di questo Codice, il quale richiede che un fanciullo nasca vitale per poter succedere, e non richiede unicamente che abbia avuto vita, in diverso caso avrebbe dovuto dir semplicemente: colui che è nato morto è incapace di succedere; ma le sue parole presentano tutt' altro senso.

78. Risolta così la quistione di dritto, possonsi presentare gravi dubbii sulla pruova da farsi che il fanciullo, il quale or non più esiste, ed è forse di già seppellito da maggiore o minor tempo, visse nondimeno e nacque vitale; che potè raccogliere una successione o altri dritti, e trasmetterli: siffatta pruova, che, come abbiain detto, non può risultare dalle dichiarazioni che fossero state inserite nell'atto disteso dall' ufiziale dello stato civile quando il figlio, la cui nascita non venne registrata, gli fu presentato morto, siffatta pruova è a peso di

(1). Riferimmo le disposizioni di questo decreto nel tomo I.º, n.º 329, e di sopra, n.º 42.

coloro i quali pretendessero che questo fanciullo ebbe la capacità di succedere, che succedette e trasmise loro la successione; giacchè chiunque reclama un dritto di altro individuo, che secondo lui lo raccolse, deve provare che quest'ultimo lo raccolse in fatti, in conseguenza che riuniva in sua persona nel tempo in cui si fece luogo a tal dritto, tutte le condizioni richieste dalla legge: or una delle condizioni della capacità ad effetto di succedere, è d'essere stato vivo e vitale nel momento che si aprì la successione.

Siffatta pruova risulterà dunque dalle deposizioni degli ostetrici, cerusici, medici o levatrici che avran raccolto il figlio, o assistito alla madre nello sgravio, nonchè dalla testimonianza di altre persone che avessero veduto il detto fanciullo: i tribunali pondereranno la gravezza di simili deposizioni, secondo il grado di conoscenza di coloro i quali le faranno, e la fiducia che meriteranno altronde sotto altri rapporti: se sien contrarie le une alle altre, i giudici si determineranno a favor di quelle deposizioni che lor sembreranno di maggior peso. Se le deposizioni si contrabbilancino colla loro reciproca forza, non essendosi fatta la pruova, il fanciullo non avrà raccolto, nè trasmesso.

§ III.

Della incapacità del morto civilmente, riguardo al dritto di succedere.

79. Dopo quanto esponemmo sulla *morte civile* nel tomo primo, ed in questo, di sopra n.º 34 e segu., ci riman poco a dire sull' incapacità di succedere da cui sono colpiti i morti civilmente. Ci limiteremo dunque ad un semplice sunto delle nostre opinioni su tal riguardo.

Così, se l' individuo fu condannato contraddittoriamente ad una pena portante a morte civile, ogni successione aperta dopo l' esecuzione, sia reale sia per effigie, della sentenza di condanna, non potrebbe appartenergli, nè essere da lui trasmessa a coloro che raccoglieranno la sua; art. 25 c. c.

80. Se fu condannato in contumacia, ogni successione aperta dal termine de' cinque anni seguenti la esecuzione, per effigie, della sentenza, ma prima della sua comparsa volontaria o forzata in giudizio, neanche potrebbe essergli devoluta, ancorchè posteriormente riacquistasse la vita civile per effetto d' una sentenza di assoluzione o di liberazione, giacchè la riacquisterebbe sol per l' avvenire, e senza pregiudizio degli effetti che la morte civile produsse per lo passato, nell' intervallo decorso dal cessare de' cinque anni sino alla sua comparsa in giudizio; art. 50 c. c. e 476 c. ist. cr. = 33 ll. cc. e 475 ll. pr. pen. La suc-

110 Lib. III. *Modi di acquistare la proprietà.*
cessione rinarrebbe a coloro che la raccolsero in
sua mancanza.

§. IV.

Dello straniero, riguardo alla capacità di succedere in Francia.

81. Il Codice civile dice, nel suo art. 726 =
647 *ll. cc.*, « uno straniero non è ammesso a suc-
« cedere ai beni che il suo parente, straniero o
« francese, possedeva nel territorio del regno, se
« non nel caso e nel modo con cui un Francese
« succede al suo parente che possenga beni nel
« paese di questo straniero, in conformità delle
« disposizioni dell'art. 11 (=9 n.^o 1.^o) del titolo
« *Del godimento e della privazione de' dritti*
« *civili* ».

E questo art. 11, da noi spiegato nel primo to-
mo, è così concepito: « lo straniero godrà in Fran-
« cia de' medesimi dritti civili di quelli che sono
« o saranno accordati ai Francesi coi trattati della
« nazione (1) alla quale questo straniero appar-
« terrà ».

82. Quindi, secondo questi articoli, affinchè uno

(1) Bisogna dire, per l'esattezza, *coi trattati fatti colla nazione*
cc.; giacchè una nazione ha le proprie leggi; ma i trattati sono
necessariamente l'opera di due o più governi. Nel *progetto*, vi
era *colle leggi ed i trattati della nazione*: si sopprime la parola
legge, perchè si volle la reciprocità, e si lasciò il rimanente del-
la compilazione la quale, sebbene inesatta, è nondimeno bastan-
tamente chiara.

straniero potesse succedere al suo parente straniero o francese, circa ai beni che questo parente possedeva in Francia, bisognava, 1.^o una capacità di nazione a nazione, e la quale non poteva risultare che dai trattati fatti tra il governo francese e quello di questo straniero; 2.^o una capacità particolare risultante dalle leggi francesi, giacchè sicuramente, nel caso in cui un Francese medesimo non avrebbe potuto succedere in Francia, perchè non riuniva in sua persona le condizioni necessarie rispetto alla capacità, come le nostre leggi le stabiliscono, lo straniero nei medesimi casi non lo avrebbe potuto maggiormente; e 3.^o che le leggi del paese di questo straniero avessero ammesso un Francese a succedere, in simil caso, allo straniero nel paese di detto straniero. Per cui lo straniero non era ammesso dal Codice civile, a succedere al suo parente francese o straniero, circa ai beni che aveva lasciato in Francia, cioè circa agli stabili (giacchè sono i soli beni che sieno unicamente regolati dalla legge francese, art. 5 c. c. = 5 ll. cc., mentre i mobili, come non aventi situazione, a parlar propriamente, lo son da quelle del domicilio del defunto (1), in qualunque paese si trovino di fatto), se non nello stesso modo in cui un Francese sarebbe succeduto a questò parente che possiede beni nel suo paese, in conseguenza per la medesima quantità che avrebbe avuto il Francese

(1) *V.* tomo I.^o, n.^o 99.

nel paese dello straniero, sebbene questo straniero avesse dovuto averne una maggiore se fosse stato Francese; in conseguenza ancora, ai soli beni della medesima origine di quelli ai quali un Francese, in simil caso, sarebbe stato chiamato nel paese dello straniero. In guisa che se il Francese avesse dovuto, giusta le leggi di quel paese, e rispetto ad una successione che vi si fosse aperta, essere escluso da un altro parente, per reciprocanza questo parente sarebbe stato escluso, giusta il Codice civile, circa agl'immobili situati in Francia, dal Francese. Del pari, se il Francese, sempre secondo le leggi del paese dello straniero che si fosse presentato alla successione aperta in Francia, non avesse potuto succedere per rappresentazione di un parente premorto ad una successione aperta nel paese di detto straniero, questi non avrebbe potuto similmente concorrere in tal modo alla successione aperta in Francia; senzachè tuttavia se ne dovesse conchiudere, in senso inverso, che se il Francese, secondo queste medesime leggi, avesse potuto rappresentare il tal parente, che non avrebbe potuto rappresentare in Francia secondo le leggi francesi, lo straniero sarebbe stato ammesso a rappresentarlo nel medesimo caso; giacchè il Codice aveva voluto senza dubbio stabilire, col mezzo de' trattati, una perfetta reciprocanza, ma non accordare allo straniero, in una successione aperta in Francia, dritti che non diede ad un Francese messo nel medesimo caso, nel medesimo grado di parentela.

85. Fu emanata la legge del 14 luglio 1819, di cui ecco le disposizioni:

« Art. 1.^o Gli art. 726 e 912 c. c. (= 647 e 828 *ll. cc.*) sono abrogati: in conseguenza gli stranieri avranno il dritto di *succedere*, disporre e ricevere nel medesimo modo che i Francesi in tutta la estensione del regno.

« Art. 2. Nel caso di divisione di una medesima eredità tra coeredi stranieri e francesi, questi preleveranno sui beni situati in Francia una porzione uguale al valore de' beni situati in paese straniero, da cui essi fossero esclusi, a qualunque siasi titolo, in virtù delle leggi e consuetudini locali ».

84. Questa seconda disposizione ha per iscopo di mantenere, per quanto sia possibile, l'uguaglianza (a) de' dritti tra i diversi coeredi, e d'impedire a tal effetto che i coeredi stranieri profitino ad un tempo, a danno degli eredi francesi, del vantaggio della legge francese e de' vantaggi particolari che ad essi attribuissero le leggi o le consuetudini del loro paese, ove fossero situati beni della medesima eredità. Da ciò segue che se si supponga una successione composta di 500,000 fr. di beni, di cui 100,000 sono situati in paese straniero e 200,000 in Francia, e che lo statuto locale attribuisca ad uno degli eredi sui beni situati nel paese straniero, un dritto di primogenitura che

(a) Si osservi la nota al n.^o 149 del I.^o tomo. *TRAD.*

giunga alla metà de' detti beni, o de' beni nobili che ascendono a questa quantità, gli eredi francesi preleveranno 50, 000 fr. sui beni di Francia, e la divisione degli altri beni situati, sia in Francia, sia in paese straniero, avrà luogo in conformità delle regole ordinarie; che se, giusta le leggi del paese straniero, i Francesi vengano totalmente esclusi da' beni che vi sono situati, essi prenderanno per precapienza su quelli di Francia un valore corrispondente, qualora sieno bastanti.

SEZIONE II.

Degl' indegni a succedere.

SOMMARIO.

85. *Divisione della sezione.*

§. I.

De' casi d'indignità.

86. *Questi casi sono tre.*

87. *Non è permesso di aggiungerne altri.*

88. *È indegno quello ch'è stato condannato per aver tentato di uccidere il defunto.*

89. *Lo stesso è del complice dell'autore principale del reato.*

90. *Ma fa d'uopo sì per l'uno come per l'altro che vi sia stata condanna per tal fatto.*

91. *Così, chi era demente nel tempo del fatto, o vi fu spinto da una forza irresistibile, non è indegno, perchè non vi è nè misfatto, nè delitto.*

92. *Lo stesso è di chi commise l'omicidio in un caso di legittima difesa di sè stesso, o perchè l'omicidio era legalmente ordinato.*

93. *E di chi, minore di anni sedici, fu dichiarato di aver agito senza discernimento.*

94. *Di chi puranche non cagionò la morte del defunto che per imprudenza, disattenzione, disaccortezza o negligenza, sebbene in tal caso vi sia condanna ad una pena correzionale.*

95. *Come pure di chi commise volontariamente l'omicidio, ma in un caso in cui sia dichiarato scusabile dalla legge, sebbene in tal caso vi sia ugualmente condanna ad una pena correzionale.*

96. *Quid, del caso in cui l'omicidio fu commesso in duello? Il caso si risolve con una distinzione.*

97. *Nello stesso caso di omicidio propriamente detto, se l'erede muoia prima della procedura o nel corso di essa, non puossi dire che era indegno, perchè non fu condannato.*

98. *Quando sia stato condannato per omicidio o tentativo di omicidio sul defunto, le lettere di grazia che ottenesse non lo riabiliterebbero dall' indegnità.*

99. *Se la condanna ad una pena portante a morte civile fu proferta in contumacia, ed il condannato non la purghi fra cinque anni, incorse nell' indegnità, quando anche riacquistasse in appresso la vita civile.*

100. *Ma se muoia fra cinque anni, non si reputa essere stato condannato, mentre esso non fu indegno.*

101. *In tale ipotesi, se fosse morto prima di quello della cui successione si tratta, i suoi figli potrebbero benissimo rappresentarlo, se si fosse altronde in un de' casi in cui la legge ammette la rappresentazione.*

102. *L'erede che avesse promosso contra il defunto un' accusa di delitto capitale giudicata calunniosa, è indegno di succedergli.*

103. *Appresso noi s' intende per accusa, una querela o una denunzia giudiziale.*

104. *Per accusa di delitto capitale devesi indubitatamente intendere ogni accusa il cui effetto avrebbe potuto essere di produrre una condanna qualunque a pena portante a morte civile.*

105. *Devesi forse con ciò intendere ancora un' accusa il cui effetto avrebbe potuto essere una condanna a pena afflittiva ed infamante, ma senza produrre la morte civile, o pure solamente infamante?*

106. *Risoluzione della quistione.*

107. *Bisogna che l' accusa sia giudicata calunniosa in quei modi possa esserlo.*

116 Lib. III. *Modi di acquistare la proprietà.*

108. Il defunto potette, non facendola giudicare, rimettere l'indegnità al suo accusatore.

109. Ma più no 'l può subitochè avvi una sentenza che dichiarò calunniosa l'accusa.

110. L'erede maggiore di età che, informato della uccisione del defunto, non l'abbia denunziato alla giustizia, è indegno, meno- chè l'uccisore non fosse suo prossimo parente. Dubbio che presenta l'esercizio di tale eccezione.

111. Anticamente era d'uopo che l'erede maggiore di età si costituisse il vendicatorè del defunto, cioè che si costituisse da principio, parte civile nel giudizio criminale: il Codice non altro chiede da lui se non che denunzi l'uccisione.

112. Simile denuncia neanche è prescritta all'erede minore per evitare l'indegnità; tuttavia con una distinzione.

113. La legge non istabilì alcun termine per fare la denuncia: è un punto lasciato alla prudenza del giudice, l'esaminare se l'erede convenuto come indegno per averla fatta tardivamente, poteva farla prima.

114. Non puossi allegare contra un individuo una causa d'indegnità, circa alla successione di una persona diversa da quella rispetto alla quale si era renduto colpevole, quando anche la prima di queste persone avesse raccolto la successione della seconda.

§. II.

Degli effetti della indegnità.

115. La indegnità può pronunziarsi soltanto con sentenza.

116. L'azione per farla pronunziare è meramente civile. A qual tribunale dev'essere portata.

117. Non avendo la legge stabilito alcun termine per isperimentarla, dura per conseguenza trent'anni.

118. Può sperimentarsi da tutti coloro che sono o fossero chiamati a raccogliere il dritto che avrebbe l'indegno.

119. I donatarii e legatarii possono ancora esercitarla in taluni casi.

120. Gli eredi e rappresentanti di coloro che avevano tale azione possono ugualmente sperimentarla in nome di questi ultimi. Quid riguardo ai creditori del parente che non la sperimenti?

121. *L' indegno è tenuto a restituire, colla successione, tutti i frutti che ha raccolti.*

122. *Non potrebbe invocare la prescrizione di anni cinque per dispensarsi dal restituire quelli da lui raccolti anteriormente a cinque anni nel giorno della dimanda.*

123. *Deve puranche gl' interessi di tutte le somme introitate, sebbene non ne avesse egli medesimo ritratto.*

124. *Se fosse debitore del defunto, il suo debito, estinto per confusione in tutto o in parte, torna ad aver luogo contro di lui.*

125. *Se fosse creditore, il suo credito nel nostro dritto, ed a differenza del dritto romano, rinascerebbe a suo vantaggio.*

126. *Generalmente gli atti da lui formati con terzi in buona fede, circa ai beni della successione, debbono essere rispettati da coloro che lo hanno escluso.*

127. *Debbonsi eccettuare le donazioni, ma tale eccezione non è fondata.*

128. *No'l sarebbe specialmente riguardo alle donazioni fatte per contratto di matrimonio.*

129. *I figli dell' indegno, succedendo in proprio nome, non sono esclusi per la colpa del loro padre: testo dell' art. 730 c. c.*

130. *Motivi della legge su tal punto, derogando l' antica giurisprudenza. Diversi esempi di casi in cui l' art. 730 si applica senza difficoltà.*

131. *Nei casi in cui i figli dell' indegno premorto non possono concorrere alla successione che col soccorso della rappresentazione, per esservi eredi del medesimo ordine i quali sono in grado più prossimo, l' articolo gli esclude: discussione a tal riguardo.*

132. *Se i figli di un individuo colpevole d' indegnità verso suo padre, non possono rappresentarlo nella successione di quest' ultimo, loro avo, essi possono almeno, ove sia premorto, rappresentarlo in quella del loro bisavo.*

133. *Se due figli si sien renduti indegni di succedere al loro padre, e sien premorti entrambi, lasciando uno un figlio, e l' altro nipoti soltanto, ma nè fratelli nè sorelle, nè discendenti di essi, nessuna cosa impedisce a questi nipoti di rappresentare il loro padre trapassato nella successione del loro bisavo, per succedere in concorrenza col figlio dell' altro indegno, ed aver essi tutta la porzione che avrebbe avuto il padre loro.*

85. Si disse più sopra che per succedere non basta riunire in propria persona tutte le condizioni di capacità, e d'essere il più prossimo parente del defunto, ma che è d'uopo ancora non essere indegno a rappresentarlo, a raccogliere i suoi beni.

Noi vedremo in prima quali sieno i casi ne quali un erede può essere escluso dalla successione come indegno;

E poscia parleremo degli effetti dell' indegnità.

§. I.

De' casi d' indegnità.

86. Questi casi, giusta l' art. 727 (a) c. c. =

(a) Il consigliere Magliano opinava che dovendo la punizione esser circoscritta all'atto criminoso, ossia alla sola successione testata, e non già alla legittima, dovesse il numero 3.º dell'art. 671 del progetto (corrispondente all'art. 648 delle leggi civili) toglersi. Avvertì che difatti la punizione nel caso del numero seguente, colla quale si toglieva la successione *ab intestato* a colui che avesse vietato con violenza al defunto di fare testamento, era corrispondente, perchè in questo caso il reato si commette per la successione *ab intestato*.

Il consigliere Sollima rispose, che i casi d' indegnità racchiusi ne' numeri 3 e 4 del detto articolo 671 consentanci al buon senso ed alla morale, non contenevansi nell' art. 727 c. c. Esprese di esser necessario nell' ultimo numero del detto articolo l' estremo che l' erede sia consapevole della sua qualità ereditaria. Soggiunse poi che il rigore contenuto nel n.º 3. del detto art. del progetto era necessario, altrimenti senza siffatta punizione facilmente alcuno potrebbe essere costretto a disporre, mentre non voleva, restando tali violenze impuniti. Avvertì, che il castigo doveva perciò es-

648 *ll. cc.*, sono tre (1), o, in altri termini, « sono
« indegni di succedere, e come tali esclusi dalla
« successione :

« 1.^o Colui che fosse condannato per aver uc-
« ciso o tentato di uccidere il defunto ;

« 2.^o Colui che avesse promosso contra il de-
« funto un' accusa di delitto capitale giudicata ca-
« lunniosa ;

« 3.^o L' erede maggiore il quale, informato del-
« l' uccisione del defunto, non l' avrà denunziato
« alla giustizia ».

87. Questi casi d' indegnità sono i soli, e l' ul-
timo ancora neppure ne forma uno per l' erede il
quale si trovasse prossimo parente dell' uccisore ,
come sarà in appresso spiegato. Non è dunque per-
messo dichiarare indegno un erede per cagioni di-
versa da quelle pocanzi enunciate. La sua inimi-
cizia col defunto , comunque grande fosse stata ,
e comunque gravi ne sieno stati i motivi , il tor-
to che gli avesse cagionato nella sua persona , nel-
l' onore o ne' beni suoi , mediante fatti diversi da
quelli qui sopra espressi , e che bastassero a far

sere comune tanto nel caso del numero 3. , che del n.^o 4. Conchiu-
se però che nel n.^o 5. si sarebbe dovuto stabilire un termine per
la denuncia.

Il consigliere Magliano opinò di aggiungersi *entro sei mesi dal
giorno della scienza , eccetto quando il pubblico ministero abbia
di ufficio proceduto.*

La Camera di Grazia e Giustizia dell' abolito Supremo Consiglio
di Cancelleria accolse siffatta modificazione.* *TRAN.*

(1) Eravene un maggior numero nell' antica giurisprudenza, e di
più ancora nel dritto romano.

pronunziare la revocazione, per cagion d'ingratitude, di una donazione tra vivi (art. 955 c. c. = 880 ll. cc.), o di una disposizione testamentaria (art. 1046 c. c. = 1001 ll. cc.), non potrebbero produrre un'azione d'indegnità contro di lui per escluderlo dalla successione. Non essendosi la legge allontanata dalle sue regole ordinarie circa alla devoluzione de' beni per via di eredità, se non in tai casi, perchè le sembrò giusto e convenevole di punire l'erede il quale vi si trovasse, non si potrebbe, senza ledere il suo spirito, estenderne per analogia, le disposizioni eccezionali ad altri fatti ancora. Essa non li giudicò sì gravi da poter motivare altre derogazioni alle sue regole generali, le quali richiedono che il più prossimo parente abbia i beni del defunto. In somma, giudica i casi d'indegnità con norme diverse da quelle di revocazione per motivo d'ingratitude.

Riprendiamo successivamente a trattare ciascuna delle cause d'indegnità.

88. È indegno *colui che fosse condannato per aver ucciso o tentato di uccidere il defunto.*

La natura, come spesso si è detto, rifugge dall'idea che l'uccisore possa raccogliere le spoglie della sua vittima; e siccome il tentativo del misfatto, manifestato con atti esteriori e seguito da un principio di esecuzione il cui effetto fu sospeso da circostanze indipendenti dalla volontà del suo autore, è considerato come il misfatto stesso (art. 2 c. pen. = 69 a 73 ll. pen.), s'in-

corre nella indegnità pel tentativo dell'omicidio come per l'omicidio effettivo; per cui l'art. 727 c. c. = 648 *ll. cc.* dice: « Colui che fosse condannato per aver ucciso o *tentato* di uccidere « il defunto ».

89. Essendo il complice dell'autor principale del misfatto anche colpevole al par di esso, perchè le leggi penali gl' infligono la medesima pena (art. 59 c. pen. = 74 a 77 *ll. pen.*), almeno in generale, deve similmente dichiararsi indegno se sia condannato.

90. Ma la legge non permette di dichiarare indegna la persona che uccise o tentò di uccidere il defunto se non quando fu condannata per tal fatto, poichè la sola condanna dimostra esserè il medesimo un reato ch' essa vollè punire; d' onde segue che ogniquale volta essa non iscorge un reato in questo fatto, siccome non vi ha condanna, o almeno non avvi condanna criminale, non vi è indegnità.

91. Così, se l'erede era demente nel tempo dell'azione, o se fu costretto a commetterla da forza irresistibile, siccome non vi ha nè misfatto, nè delitto (art. 64 *ibid.* = 61 e 62 *ibid.*), è chiaro che non potrebbe esser dichiarato indegno.

92. Così puranche se l'omicidio fosse comandato dalla necessità attuale della legittima difesa di sè stesso o di altri, ovvero fosse ordinato dalla legge e comandato dall'autorità legittima, siccome non avvi più nè misfatto, nè delitto (art. 527 e 528, *ibid.* = 372 e 373 *ibid.*), neanche può

esservi luogo a dichiarare l'erede indegno per tal cagione.

93. Lo stesso sarebbe se l'erede era minore di anni sedici allorquando uccise il defunto, e se fosse stato deciso che egli oprò senza discernimento; giacchè allora sarebbe *assoluto*, sebbene potesse essere, secondo le circostanze, condotto e detenuto in una casa di correzione per un numero di anni che la sentenza determinasse (art. 66 *ibid.* = 64 *ibid.*): non vi sarebbe detenuto per misfatto, ma per provvedimento di sicurezza e di precauzione.

94. Nel medesimo ordine d' idee, se la morte del defunto abbia luogo per disaccortezza, imprudenza, disattenzione o negligenza dell'erede, senz'alcuna intenzione da parte sua, questi neanche è indegno di succedergli, sebbene sia *condannato*, giusta l'art. 319 del medesimo Codice = 375 *ll. pen.*, alla pena di prigionia da tre mesi a due anni ed all'ammenda prescritta da questo articolo; mentre non è condannato per omicidio, come richiede l'art. 727 c. c. = 648 *ll. cc.*, perchè sia dichiarato indegno, ma per semplice *omicidio involontario*, e la legge non potette voler punire una sciagura al pari di un misfatto (1).

(1) La l. 3, ff. *de his quæ ut indig. aufer.* dice, è vero, che l'erede il quale per *imprudenza* cagionò la morte al defunto, deve esser privato de' costui beni; ma questa legge non è di alcuna autorità vigente il nostro Codice: 1.º perchè primieramente si tratta di una eredità testamentaria; or le cause che possono appresso noi privare l'erede dell'uomo, o qualunque legatario, del beneficio della disposizione, non han bisogno d'essere così gravi come quelle che debbono escludere l'erede chiamato dalla leg-

95. Vieppiù se l'omicidio, anche commesso volontariamente, sia nondimeno scusabile secondo la legge, quello che lo commise, sebbene sia condannato ad una pena, perchè in fatti non è assolutamente innocente come quello ch'era mentecatto nel tempo dell'azione; o che usò della legittima difesa di sè stesso; quello che lo commise, dicevamo, non deve esser dichiarato indegno: tali sono i casi preveduti negli art. 321 e 322 c. pen. = 377 e 378 *ll. pen.* (1); ma il parricida non è mai scusabile; art. 323 *ibid.* = 385 *ibid.*

Evvi in fatti gran differenza tra l'omicidio commesso in uno di questi casi, e l'omicidio commesso liberamente. Avvi omicidio, è vero, perchè la morte fu arrecata volontariamente, per cui la legge penale

ge; cioèchè è stato da noi detto; 2.º profittando il fisco, nel dritto romano, de' beni tolti agli eredi ed ai legatarii per motivo d' indegnità, al pari di quelli di cui erano privati sotto pretesto di caducità delle disposizioni, si erano senza alcuna misura, e nel suo interesse, moltiplicate queste cause, mentrechè appresso noi esse sono al contrario ristrettissime, e con ragione.

(1) E forse ancora quelli che son preveduti negli art. 324 e 325 del medesimo Codice = 383, 388 e 377 n.º 1 e 2 *ll. pen.*

Lebrun, *delle Successioni*, lib. 3, cap. 9, n.º 2, è di contrario parere, opinando generalmente che quando anche l'omicidio sia scusabile, basti a far dichiarare indegno l'erede, perchè, egli dice, sarebbe troppo pericoloso esempio il permettergli di succedere, ed altronde avvi sempre qualche colpa da sua parte, sia per provocazione, sia per non essersi saputo abbastanza moderare. Espiard, suo continuatore, modifica la opinione troppo assoluta di questo autore, e crede che quando l'erede adopra in sua difesa una ragionevole moderazione, il di più sia una sventura che non deve renderlo indegno. Del resto i termini del nostro Codice non permettono di prendere per guida sicura le opinioni più o men concordanti degli antichi autori su tal punto.

il chiama *omicidio*; ma la provocazione che lo produsse gli toglie la qualificazione di misfatto, rendendolo *scusabile*, lasciandogli soltanto quella di semplice delitto, punibile con pena correzionale, e null' altro; art. 326, *ibid.* = 379 a 382, *ibid.* L'erede dunque non è condannato per omicidio ordinario, per avere, senz' alcuna causa legittima, ucciso il defunto, poichè altrimenti gli si applicherebbe la pena dell'omicidio; egli in realtà è condannato soltanto come colpevole di un semplice delitto, perchè gli s'inflige la pena di un delitto e non quella di un misfatto. Diremo inoltre, con Chabot, ch' egli è già misero abbastanza d' essersi trovato in una deplorabile circostanza, senza che si aggravi, con una dichiarazione d' indegnità, il peso del duolo che essa deve cagionargli. La sua volontà non fu libera ed intera; egli fu spinto, trascinato, costretto forse all'omicidio da un misfatto che commetteva o che voleva commettere sopra di lui quello che fu soccumbente.

96. Siccome la morte data in duello può avere ora le qualificazioni dell'assassinio, ora quelle dell'omicidio, ed ora quelle del semplice omicidio commesso nello stato di necessità della legittima difesa di sè stesso, puossi dire in generale, nell'attuale stato de' nostri costumi, che deve far dichiarare chi n' è l'autore indegno di succedere all'individuo che perì. La giurisprudenza delle Corti reali offre, egli è vero, molte decisioni le quali giudicarono che vi ha omicidio punibile come *omi-*

cidio ordinario, nel fatto di aver ucciso taluno in duello; ma la Corte di cassazione, adottando regole contrarie e fondandosi sul perchè la legge penale non contiene alcuna disposizione contra il duello, e che puossi considerarlo come una situazione di legittima difesa di sè stesso, purchè altronde non vi sia stata da parte del vincitore alcuna colpevole frode, e gli usi ammessi in simile occorrenza sieno stati fedelmente da lui osservati; la Corte suprema, dicevamo, non iscorge omicidio punibile secondo la legge nella morte data in duello. Ciò posto, non essendo l'autore del fatto condannato come colpevole di omicidio, ed esigendo la legge che sia condannato per tal fatto a fin di essere indegno di succedere al suo parente, è chiaro che non incorse nella indegnità; ma che se, a ragione delle circostanze del fatto, fosse condannato come omicida con decisione passata in giudicato, la pena della indegnità gli sarebbe giustamente applicata.

97. Poichè bisogna che l'erede sia *condannato* per aver ucciso o tentato di uccidere il defunto, ad effetto di essere escluso dalla sua successione come indegno, ne segue che se muoia prima, o anche durante la procedura, o se giunga a prescrivere l'azione criminale, quella d'indegnità non ha più base, ed avrà raccolto la successione e trasmessala, confusa col suo patrimonio, ai proprii eredi, quando anche il suo misfatto si avesse come comprovato e di pubblica notorietà; giacchè

non è stato condannato (1): poteva in vero non essere l'autore del fatto, o potette uccidere il defunto in un caso di legittima difesa di sè stesso, o per semplice imprudenza, ec.

98. Ma quando fu condannato, le lettere di grazia che ottenesse posteriormente non lo riabiliterebbero dall' indegnità. Esse non ledono mai i diritti acquistati da' terzi (2); or, i terzi avevano, in virtù della condanna, il dritto di escluderlo a loro vantaggio dalla successione di cui si tratta.

Lo stesso sarebbe della prescrizione della pena; giacchè suppone che vi sia stata condanna, perchè non comincia il suo corso che dalla data della decisione; art. 655 c. istr. cr. = 614 e 620 ll. pr. pen.

99. Se la condanna fu pronunziata in contumacia, se sia ad una pena portante a morte civile (3), ed il condannato ricomparisca in giudizio o sia arrestato fra cinque anni susseguenti all' esecuzione

(1) Noi ci siamo ancora allontanati in tal punto dalle regole del dritto romano. Secondo la l. 9, ff. *de jure fisci*, la morte dell' accusato, avvenuta durante l' appellazione dalla sentenza criminale, che gli era anche stata favorevole, non impediva al fisco di procedere per lo ricupero di quanto l' accusato aveva acquistato col suo misfatto. Quindi sebbene il misfatto fosse estinto colla sua morte, si giudicava nondimeno anche il fatto circa ai beni.

(2) V. quanto dicemmo a tal riguardo nel tomo I.º, n.º 240.

(3) Lo che dovette aver luogo, sebbene non vi sia stato assassinio o tentativo di assassinio, ma soltanto omicidio o tentativo di omicidio; perchè questi ultimi misfatti portano la pena de' lavori forzati perpetui, quando anche non sieno stati preceduti, accompagnati, o seguiti da alcun altro misfatto o delitto (art. 2 e 504 c. pen. = 69 a. 73 e 355 ll. pen.), e la pena de' lavori forzati perpetui produce la morte civile; art. 18, *ibid.* = 7 e 16 *ibid.*

della sentenza per effigie, essendo tal sentenza annullata di pieno dritto (art. 29 c. c. = 32 ll. cc.), è chiaro che non può più servire di base all'azione per indegnità. Non vi è più condanna; essa non potrebbe risultare che da una nuova sentenza.

Ma se il condannato non ricomparisca o non sia arrestato se non dopo i cinque anni, la sentenza conserva per lo passato tutti i suoi effetti (art. 30, *ibid.* = 33 *ibid.*); in conseguenza quando anche il condannato fosse assoluto dalla nuova sentenza per lui pronunciata, il fatto di aver ucciso o tentato di uccidere il defunto non sarebbe meno fondato irrevocabilmente, circa alla quistione d'indegnità, perchè dall'esecuzione della prima sentenza sarebbe risultata anche la morte civile, la quale avrebbe prodotto tutti i suoi effetti nell'intervallo decorso dai cinque anni sino alla comparsa del condannato, che rientrerebbe nella vita civile per l'avvenire soltanto.

100. Non può esservi grave dubbio che pel caso in cui morisse fra cinque anni: avrà forse trasmesso la successione ai proprii eredi? o pure coloro che concorrevano con lui, o che venivano dopo di lui nell'ordine di successibilità, hanno forse il dritto d'invocare contra questi medesimi eredi la sentenza di *condanna*, sebbene profferita in contumacia, o almeno di far provare dai tribunali civili il fatto che a suo riguardo avesse prodotto l'indegnità, ed escluderli per motivo di venire ad esercitare le pretensioni di un indegno?

Essendosi profferita la sentenza in contumacia, cioè senza che la persona sia stata intesa ne' suoi mezzi di difesa e di giustificazione, non dev'essere di alcun peso, tanto per ciò che concerne il preteso fatto d'indegnità, quanto per gli altri effetti che poteva produrre. Esso è annullato *ipso facto*, a' termini dell' art. 51 c. c. = 34 ll. cc., ed il condannato è morto nella integrità de' suoi dritti. Mancando questa condanna, non si è più per conseguenza nel caso preveduto dalla legge, la quale pronunzia l' esclusione di un erede per motivo di indegnità, sul fondamento che avesse ucciso o tentato di uccidere il defunto, sol quando fu *condannato* per tal fatto. Quindi si applica ciocchè fu detto più sopra, sul caso in cui l' erede sia morto prima di qualunque condanna, e non puossi opporre a' suoi eredi il preteso fatto d' indegnità viemaggiormente che non si sarebbe potuto ad essi opporre se il loro autore fosse morto prima di ogni procedura, nel qual caso certamente, non essendo stato mai indegno, come non essendo stato mai condannato per aver ucciso o tentato di uccidere il defunto, non avrebbe potuto esser questione di escludere i suoi eredi come rappresentanti un indegno, come sperimentanti diritti di un indegno. In somma, affinchè gli eredi di chi viene accusato di aver ucciso o tentato di uccidere la persona della cui successione si tratta, e che si presentano per isperimentare i suoi dritti, dovessero escludersi come avrebbe potuto esserlo esso mede-

sino, sarebbe stato d'uopo almeno che la legge si fosse limitata a dire che quegli il quale *avesse ucciso o tentato di uccidere il defunto* sarebbe indegno di succedere, e come tale escluso dalla successione: allora si sarebbe forse preteso che questo fatto poteva stabilirsi contraddittoriamente coi suoi eredi (1); ma la legge non è così concepuita: essa prescrive ch'è indegno di succedere quegli il quale fu *condannato* per aver ucciso o tentato di uccidere il defunto. Or siccome nella specie non v'è più sentenza di condanna, giacchè essa è annullata *ipso jure*, siccome quegli sul quale cadeva vien reputato morto nella integrità de' suoi dritti, e infine le disposizioni della legge in materia d'indegnità sono di stretto dritto, imperocchè derogano alle regole generali sull'ordine di devoluzione de' beni in linea di successione, non debbonsi estendere queste disposizioni al caso in cui si tratta, ma al contrario applicarle soltanto al caso rigorosamente preveduto.

101. Laonde non facciamo il menomo dubbio; anche ammettendo pel momento (lo che fra poco discuteremo) che il dritto negato dall' art. 750 c. c. = 653 ll. cc. ai figli dell' indegno, di concorrere rappresentando il loro padre, deve intendersi della rappresentazione speciale, di quella finzione della legge che fa entrare una persona nel luogo e grado di un' altra premorta (art. 759 c.

(1) Esamineremo in appresso la teorica sulla quale tal pretesione potrebbe essere basata.

c. = 660 II. cc.) ; non facciamo il menomo dubbio, dicevamo , che se quegli della cui successione si tratta fosse sopravvissuto al parente accusato (ma non condannato) di aver tentato d'ucciderlo, i figli di quest' ultimo non possono succedere rappresentando il loro padre premorto, se si fosse in un de' casi in cui la rappresentazione sia ammessa, ed essi ne avessero bisogno per avvicinare il loro grado di parentela col defunto ; giacchè essi non rappresenterebbero un indegno, mentre il loro padre non lo sarebbe stato, non avendo subito condanna per aver tentato di uccidere il defunto, o essendosi essa pronunziata con sentenza in contumacia che fu annullata di pieno dritto colla morte del condannato, avvenuta nel termine stabilito dalla legge per purgare la contumacia, il che lo fece reputar morto nella integrità de' suoi dritti.

102. Il secondo caso d' indegnità, quello in cui si trova l'erede *il quale promosse contra il defunto un' accusa di delitto capitale giudicata calunniosa*, richiede la riunione di queste quattro circostanze : 1.^o che vi sia stata accusa ; 2.^o che l' accusa sia stata di delitto capitale ; 3.^o che sia stata giudicata ; e 4.^o che sia giudicata calunniosa.

103. Siccome appresso noi accusa il ministero pubblico, per *accusa* non puossi intendere altro, se non una querela o una denunzia (1), ma è necessario almeno l' una o l' altra ; giacchè la più

(1) Queste parole del resto non hanno il medesimo significato. Chi si querela di un misfatto o di un delitto fa senza dubbio

grave ingiuria, la più odiosa imputazione negli scritti, in luoghi o riunioni pubbliche, senza alcuna querela o denunzia giudiziaria, non avrebbe la caratteristica dell'accusa di cui intendè parlare la legge; e quando anche fosse giudicata calunniosa dai tribunali, neppure farebbe incorrere al suo autore la pena d' indegnità.

104. Per accusa di *delitto capitale* devesi indubitabilmente intendere non solo quella che potrebbe avere per effetto di far pronunziare la pena di morte contra chi n'è l'oggetto, ma ancor quella che sarebbe tale da attirare su lui, se fosse provata, un'altra pena che produrrebbe ancora la morte civile (a), la quale gli farebbe perdere il *caput civile*: la pena de' lavori forzati perpetui, o quella della deportazione; art. 18 c. pen. = 7 e 16 ll. pen. (1).

105. Ma l'accusa di un misfatto portante a pena la quale, senza produrre la morte, sia nondimeno afflittiva ed infamante, come i lavori forzati a tempo e la reclusione (art. 7, *ibid.* = 3, *ibid.*);

una *denunzia*; ma chi senza costituirsi parte civile o querelante, dichiara alla giustizia d'essersi commesso contro di lui un misfatto o un delitto, fa una denunzia, non una querela (V. gli art. 65 e 66 c. ist. cr. = 22, 23, 35 e 43 ll. pr. pen.): vie maggiormente chi rivela alla giustizia un misfatto o un delitto commesso contra un altro, è semplicemente denunziante perchè non può querelarsi o costituirsi parte civile; art. 30, *ibid.* = 26 *ibid.*

(a) Appresso noi la sola condanna all'ergastolo porta la perdita de' dritti civili. TRAD.

(1) *Is demum videtur capitis accusasse, qui tali judicio appetit, cujus poena aut supplicium habuit; aut exilium, quod sit vi-
ce deportationis, ubi civitas amittitur;* l. 14, §. 3, ff. de bonis libert.

o anche soltanto infamante, come la gogna, l'esilio e la degradazione civica (art. 8, *ibid.* = 3, *ibid.*), è forse nel senso della legge un'accusa di *delitto capitale*, un motivo d'indegnità?

No certamente, stando alla definizione che il diritto romano dà di queste parole (1), sebbene, secondo la novella 115, si ammettesse come giusta causa di direddazione, ogni denunzia contra il defunto in materia criminale: *Si in criminalibus causis accusaverit*. Ma le cause di direddazione, sì moltiplicate in questa novella, non son tutte cause di indegnità, e la direddazione è sconosciuta nello stato attuale della legislazione (a). L'indegnità medesima non può pronunziarsi che nei casi formalmente espressi dalla legge: qualunque estensione delle sue disposizioni, in simile materia, sarebbe di grandissimo pericolo, perchè schiuderebbe il varco all'arbitrio.

106. Senza dubbio sarebbe stato forse desiderabile che il legislatore avesse esteso la sua severità ad accuse calunniose diverse da quelle le quali, se fossero provate, produrrebbero la pena della perdita della vita naturale o civile; non si tratta però della legge come avrebbe potuto desiderarsi, ma della legge fatta, della legge esistente. Or se da una parte sembra contrario al buon ordine, alla morale, che chi produsse contra il defunto un'accusa calunniosa la

(1) *Licet capitalis latine loquentibus omnis causa existimationis videatur, tamen appellatio CAPITALIS, mortis vel amissionis civitatis intelligenda est*; l. 103, ff. de verb. signif.

(a) Però appresso noi è ammessa in alcuni determinati casi, come in prosieguo vedrassi. *TRAD.*

quale avrebbe potuto far condannare quest' ultimo alla pena de' lavori forzati a tempo, per venti anni forse, o a quella della reclusione, le quali pene sono sempre precedute dall' esposizione pubblica coll' applicazione alla gogna, e talune volte dal marchio o impronta; d' altra parte ancora entrò mai nella mente del legislatore di riguardare come accusa di *delitto capitale*, ogni accusa capace di produrre una pena soltanto infamante (1), come, per esempio, la semplice degradazione civica? E se è permesso dubitarne, quando si rifletta che la condanna anche alla pena di reclusione, alla quale sarebbe condannato l'erede per aver arrecato ferite o dato colpi al defunto, che avessero cagionato una malattia o una incapacità di lavoro personale per più di giorni venti (art. 509 c. pen. = 356 e 357 *Il. pen.*), non produrrebbe la indegnità, perchè non vi sarebbe stato omicidio o tentativo di omicidio; è permesso ugualmente dubitare che la legge abbia inteso che si potessero scindere le sue disposizioni a tal riguardo, considerare come accusa di *delitto capitale*, una data accusa che avesse potuto avere per effetto di far condannare l' accu-

(1) Secondo Delvincourt e Chabot, se l'accusa fosse di tal natura da attirare, nel caso che avesse fondamento, una pena afflittiva ed infamante, ed anche soltanto infamante, come quella della gogna, dovrebbe riguardarsi come capace di produrre l' indegnità, se venisse giudicata calunniosa. Toullier opina al contrario che non deve intendersi per accusa di *delitto capitale* se non quella che può far perdere la vita naturale o civile, il *caput naturale vel civile*, e noi siamo pure del suo parere, tuttoschè pensassimo che la legge avrebbe dovuto andar più oltre.

sato a pena afflittiva e infamante o anche soltanto infamante, mentre che nel suo spirito, non dovrebbe considerarsi come di delitto capitale un'altra data accusa della medesima classe. Se bisogna ammettere che un'accusa calunniosa di un fatto il quale di sua natura non dovrebbe produrre che una determinata pena soltanto infamante, sia una causa d' indegnità, per evitare ogni distinzione arbitraria tra casi su cui la legge non ne fa alcuna, bisogna ancor dire che ogni accusa di un fatto capace, se fosse provato, di produrre una qualsivoglia condanna infamante, anche quella della semplice degradazione civica, deve similmente portare alla pena d' indegnità; che sia di *delitto capitale* nel senso della legge, e ciò non oseremmo credere. Stimiamo dunque meglio attenerci al senso naturale, popolare e legale delle parole *accusa di delitto capitale*, e non isorgere tal caratteristica che in quella la quale avesse potuto far perdere all'accusato, se fosse perito, la vita naturale o civile (1), sebbene la perdita della libertà, e specialmente quella dell'onore, sieno le maggiori che possano affliggerci.

107. Bisogna che l'accusa sia *giudicata*, e *giudicata calunniosa*. Potè esser anche giudicata tale, sia colla sentenza che pose in libertà l'accusato, e sulla dimanda di danni ed interessi che il medesimo per ottenerli dovè produrre prima della sen-

(1) La quale avrebbe fatto che vi fosse stato un *capo* (*caput*, donde deriva *capitale*), almeno nella società.

tenza, se conobbe il suo denunziante innanzi che fosse profferita; sia dalla Corte di assisa, ma innanzi la fine della sessione, se lo conobbe dopo la sentenza, ma nel corso della sessione; sia infine dal tribunale civile, se non conobbe il denunziante che dopo la chiusura della sessione; art. 359, c. ist. cr. = 42, 44 e 45 *ll. pr. pen.* Essa potette esserlo anche da' tribunali correzionali dopo la sentenza che pronunziò sull'accusa, perchè la calunnia è un delitto le cui pene sono specificate negli art. 371, 373 e 374 c. pen. = 368, 369 e 186 *ll. pen.*; ma i danni ed interessi non possono pretendersi dall'accusato rinviato avanti alla Corte di assisa, e da essa dichiarato innocente, se non per una delle vie stabilite dall'art. 359 c. istr. cr. innanzi citato. Che se il tribunale di prima istanza dichiarò non esservi luogo a procedere sulla querela o sulla denunzia, o se la Corte reale, camera della sottoposizione ad accusa, decise che non v'era luogo a rinvio innanzi alle assise, l'accusato può a sua volta querelarsi innanzi ai tribunali correzionali, entro i tre anni dal giorno del delitto (art. 638 c. ist. cr. = 615 *ll. pr. pen.*), e concludervi pei danni ed interessi contra il suo denunziante, per fatto di calunnia, senza pregiudizio della pena comminata contra gli autori di tal delitto.

108. Da ciò risulta che il defunto potè condonare all'accusatore la pena d'indegnità futura, non intentando contro di lui la sua azione di calunnia nel termine e secondo le distinzioni sopra

enunziate, perchè allora essa è prescritta (medesimo articolo); ed i suoi eredi non potrebbero in appresso intentare alcuna azione, base necessaria di quella d'indegnità, perchè neppure egli stesso potrebbe più intendarla se vivesse ancora.

109. Ma quando siavi una sentenza che dichiarò calunniosa l'accusa, non è più in potere del parente che fu accusato, anche riconciliandosi col calunniatore, di riabilitarlo dall'indegnità con cui la legge lo colpisce, non solo perchè priverrebbe in tal modo gli altri suoi eredi del diritto di escluderlo, ma di più perchè l'ordine pubblico è interessato affinchè un individuo il quale fu realmente in un caso d'indegnità non sia riabilitato. Invano si direbbe da taluno che l'indegnità non potrebbe aver luogo se non all'epoca dell'apertura della successione; ciò è vero senza dubbio sotto un rapporto, ma non distrugge il fatto, che l'erede fu nel caso d'essere dichiarato indegno come *giudicato* colpevole di aver promossa contra il defunto un'accusa di delitto capitale calunniosa. Or questo fatto giudicato, stabilito, imprime all'individuo, ed in modo indelebile, la qualità d' indegno, allorchè sarà giunto il momento di dichiararlo tale; giacchè la sentenza che pronunzierà l'indegnità non sarà altro che una dichiarazione che cotesto parente è indegno di succedere al defunto, e che lo è stato sempre dacchè fu giudicato calunniatore a suo riguardo.

110. Il terzo caso è quello dell'*erede maggio-*

re il quale , informato della uccisione del defunto , non la denunciò alla giustizia.

Ma , secondo l' art. 728 c. c. 649 ll. cc. , « la
« mancanza della denuncia non può essere oppo-
« sta agli ascendenti e discendenti dell' uccisore ,
« nè agli affini *dello stesso grado* (1) , nè al con-
« iuge , nè a' fratelli o sorelle , zii , zie o nipoti
« di lui ».

Il motivo della legge stabilendo queste eccezio-
ni è sì chiaro, che non ha bisogno di alcun co-
mento; nondimeno, convien dirlo, puossi presen-
tare un dato caso in cui l'erede, convenuto per
indegnità, sarà ridotto alla morale impotenza di
farne uso, precisamente per obbedire al voto della
natura, la quale imperiosamente gli raccomanda
di non denunciare il suo parente, ed allo spirito
della legge, che anche lo dispensava di semplice-
mente denunciare la uccisione. Tal caso sarà quello
in cui un altro parente, messo nel grado di suc-
cessibilità, e sapendo forse che l'erede conobbe la
uccisione, procederà contro di lui per indegnità

(1) Delvincourt e Chabot trasportano queste parole alla fine del-
l'articolo, mettendole nel plurale, *degli stessi gradi*; e con ra-
gione, mentre debbono applicarsi ancora agli affini in linea trasver-
sale, perchè l'affinità identifica colla famiglia: esse sono altronde
impropriamente usate nel singolare e riguardo agli ascendenti e
discendenti considerati collettivamente, perchè riguardo a loro vi
sono solamente *linee* e non gradi, e specialmente non ve ne ha
che un solo. Se il fratello di mia moglie o il marito di mia so-
rella uccise il mio autore, posso io esser tenuto, sotto pena di
indegnità, d'immergere l'una e l'altra nella disperazione facendo
una dichiarazione che probabilmente condurrà il suo sposo, mio
cognato, al supplizio? no, al certo.

non avendo denunziato la uccisione, a fin di toglierli la successione. In simile circostanza l'erede non può difendersi contra tale azione che coll'eccezione stabilita dall' art. 728 c. c. = 649 *ll. cc.*; ma per poter invocare questa eccezione con buon successo, è pel medesimo motivo obbligato a provare che essa si applica a lui, in altri termini, che l'uccisore è suo parente o affine, in guisa che egli, che neppure era obbligato a denunziar semplicemente l'omicidio, si trova nella crudele alternativa di vedersi escluso come indegno, o di dichiarare qual sia l'uccisore, di mandar suo malgrado il proprio parente al supplizio. Abbiám dunque ragion di dire che può essere ridotto alla morale impotenza di far uso dell'equa eccezione stabilita dalla legge; e se obbedisce rigorosamente agli onorevoli motivi che lo inducono a tacere il nome dell'uccisore, e che la sentenza la, quale lo dichiarerà indegno acquisti l'autorità di cosa giudicata, noi non iscorgiamo come mai potrebbe poscia farla riformare, allorchè l'uccisore, essendo pubblicamente conosciuto, egli erede, non avesse più ragione per tacere il suo nome, e non invocare l' art. 728 = 649 *ll. cc.* Sol vi sarebbe il ricorso per ritrattazione, supponendo che il parente il quale ha fatto dichiarare l'indegnità conosceva puranche quale era l'uccisore, speculando così sul sentimento di onore e di umanità al tempo stesso, che doveva determinare l'erede escluso a tacersi; giacchè i tribunali vedrebbero senza dubbio un dolo

personale in tal condotta; e per conseguenza un mezzo pel ricorso per ritrattazione (art. 480, n.º 1.º c. pr. civ. = 544, n.º 1.º ll. pr. civ.); ma ancora bisognerebbe che il ricorso per ritrattazione fosse sperimentato entro il termine di dritto.

111. Anticamente facea d'uopo che l'erede informato della uccisione, e conoscendo altronde l'uccisore, si costituisse vendicatore del defunto per evitare l'indegnità (1): egli doveva esser parte nel giudizio criminale. Il Codice, come abbiám detto, altro non richiede se non che la denunzia dell'omicidio. Si dovè considerare in fatti che spesso l'erede non oserebbe produrre una querela diretta contra quello stesso ch'egli fermamente credesse d'esser l'autore del misfatto, per timore delle conseguenze di un'accusa di tal natura, se mai non fosse provata; e forse anche per timore delle vendette de' parenti dell'uccisore. Si dovè specialmente riflettere che chiamato in appresso come testimone nel giudizio criminale; darebbe, sotto pena di falsa testimonianza, tutte le indicazioni che fossero a sua conoscenza sul fatto della uccisione e sulla persona che credesse esserne l'autore. Chechè ne sia, l'attuale legge non gli prescrive che di denunziare la uccisione nella sua qualità di erede, e di dire la intera verità nella sua qualità di testimone, se venga chiamato a far testimonianza. Ma quest'ultima parte, se la esegua fedelmente, non lo espone

(1) V. Rousseau de Lacombe, alla voce *indegnità*, n.º 4, e le autorità da lui citate.

ad una condanna per danni ed interessi verso l'accusato che fosse dichiarato innocente, come ve l'esporrebbe la qualità di querelante o di denunziante della persona.

112. Siffatta denunzia dell'omicidio non è anche prescritta all'erede minore. I minori non hanno il discernimento sì formato da comprendere tutta l'estensione delle obbligazioni che la legge ingiunge agli altri cittadini. Si pensò altronde che chi non può, anche con atti formali, alienare il suo patrimonio, non doveva poter col suo solo silenzio, comunque biasimevole potesse essere, se egli, minore, fosse di un'età di già molto avanzata, spogliarsi di una successione da lui acquistata. Tuttavia molte persone opinano che, se il minore pervenisse alla sua maggiore età prima che la giustizia avesse conosciuto la uccisione e cominciato a fare le sue indagini, dovrebbe allora premurarsi a denunziarla, se fosse ancor possibile di provarlo e farne punire gli autori, altrimenti potrebbe ancora esser dichiarato indegno. Noi siamo di tal parere. Il ragionamento che presentasse questo erede per eliminare l'azione d'indegnità, e che consistesse a dire che la successione fu da lui legittimamente acquistata per tutto il tempo decorso da che ad essa si fe luogo sino alla sua età maggiore, e che così la sua condotta posteriore, sebbene potesse sembrare biasimevole agli occhi della morale, non deve bastare a fargli togliere un dritto legalmente acquistato sin da principio; tal ragio-

namento non avrebbe vie più forza in bocca sua che in quella di un maggiore il quale avesse saputo soltanto qualche tempo dopo essersi aperta la successione che il defunto sia morto per effetto di un omicidio, e che si fosse dispensato di denunziarlo alla giustizia. Quest' ultimo avrebbe puranche acquistato legittimamente il dritto sin da principio, e tuttavolta tal dritto potrebbe incontrastabilmente essergli tolto.

113. La legge non istabili alcun termine per far la denunzia, perciocchè in effetti le circostanze possono variar molto per ragion dell' assenza o di una grave malattia dell' erede nel momento della scoperta dell' omicidio, o perchè il defunto era egli stesso in viaggio al tempo di sua morte, o perchè sia perito per effetto di un misfatto segreto, come nel caso di avvelenamento, o per ogni altra cagione; in modo che la quistione se la dichiarazione che facesse in appresso dovesse considerarsi come tardiva, come fatta soltanto per evitare l' azione di indegnità, è interamente lasciata alla prudenza de' magistrati, perchè l' art. 727 c. c. = 648 *ll. cc.*, da una parte non istabilisce alcun termine per fare simile denunzia, e dall' altra sarebbe facilmente resa illusoria se l' erede fosse sempre a tempo di farla. Ben si comprende del resto che se la giustizia, informata dal pubblico clamore o da' suoi agenti, dell' esistenza dell' omicidio subito o quasi subito che fu commesso, avesse fatto immediatamente atti per provarlo, ed anche già spediti man-

dati prima che l'erede avesse fatto la sua denunzia, ciò non basterebbe generalmente per farla considerare poscia come tardiva, come non soddisfacente al voto della legge; e che sarebbe così ancorchè l'erede fosse stato prevenuto dalla denunzia di un altro parente, quando altronde non gli si potesse rimproverare alcuna negligenza, altrimenti in simile circostanza l'eredità potrebbe divenire il premio del primo a giugnere. Tuttociò che puossi dire di più sicuro e di più positivo su tal punto, è che l'erede non deve usare alcuna negligenza nell'adempimento del dovere che gli prescrive la legge e che gli comanda ancora il vincolo il quale l'univa al defunto. Una colpevole indifferenza nel porre la giustizia in istato di punire la uccisione di quest'ultimo, lo rende indegno di succedergli; in conseguenza deve astenersi dal por mano ai beni della successione finchè non abbia adempito a questo sacro dovere; ma non si riguarderebbe tuttavia come immischiato per taluni atti o taluni fatti essenzialmente conservatorii, e che fossero imposti dalle circostanze.

114. Tali sono le cause d'indegnità; e, come si è detto, non è permesso di estenderle; neanche è permesso di addurle riguardo alla successione di una persona diversa da quella verso cui l'erede si è renduto indegno; in guisa che escluso oggi da Paolo dalla successione di Filippo, potrà ancora un giorno raccogliere quella di Paolo, che conte-

nesse nondimeno i beni di Filippo (1): questa non sarà più la stessa eredità; la legge sarà stata soddisfatta mercè la sua esclusione dalla eredità di colui verso il quale si era renduto colpevole.

§. II.

Degli effetti dell' indegnità.

115. Siccome l'indegnità ha bisogno di essere stabilita e provata contra colui che si vuole escludere per tal motivo, ne segue che deve pronunziarsi con sentenza, e che perciò costituisce un'azione giudiziaria.

116. Quest'azione è meramente civile, perchè riguarda soltanto i beni; e, come tale, deve essere instituita innanzi ai tribunali civili. Il tribunale competente a giudicarne è quello del domicilio dell'erede, perchè è un'azione personale, fondata sopra un fatto personale, ed in materia personale l'azione deve regolarmente portarsi innanzi al tri-

(1) La l. 7, ff. *de his quæ ut indig.*, dispone in tal senso. Secondo questa legge, chi fu dichiarato indegno della successione di Tizio per aver attaccato di falso il costui testamento, può poscia succedere a Sempronio che raccolse questa medesima successione: *Quia*, dice la legge, *non principaliter in Titii hæreditatem succedit.*

Nell'antica giurisprudenza decidevasi ancor così, ma soltanto, come sembra, quando l'omicidio era *scusabile*, come allorchè il marito aveva ucciso sua moglie da lui sorpresa in adulterio; poteva egli poscia succedere ai figli che da essa aveva avuto. Fuori dell'omicidio commesso *in casu permissso*, chi aveva ucciso non poteva profittare nè direttamente, nè indirettamente de' beni. V. del resto Lacombe, v. *indegnità*, n.º 5.

bunale del convenuto; art. 59 c. pr. civ. = 151 *ll. pr. civ.* Nondimeno se la quistione d' indegnità si elevasse incidentemente sopra una dimanda per divisione della successione, o sopra un' azione di petizione di eredità, dovrebbe giudicarsi dal tribunale adito per la dimanda principale (1), cioè da quello del domicilio del defunto (*ibid.*); e ciò avverrà quasi sempre.

117. Non avendo la legge stabilito alcun termine particolare per isperimentare quest'azione, e non trattandosi di una nullità o rescissione di contratto, è sottomessa, circa alla sua durata, alla regola generale, ed in conseguenza dura anni trenta; art. 2262 c. c. = 2168 *ll. cc.* Questa altronde è una specie di petizione di eredità.

118. Essa può sperimentarsi dagli eredi del medesimo grado nella medesima linea, se la successione si divida da principio in linee; o se l'erede fosse il solo del suo grado nella sua linea, o gli altri del medesimo grado avessero tutti rinunziato, essa lo sarebbe da quelli che venissero dopo di lui nell'ordine di successibilità: tal che se non vi fossero altri parenti in dodicesimo grado al più nella linea alla quale appartiene l'indegno, o tutti quelli che ne fan parte avessero rinunziato, quelli dell'altra linea avrebbero simile azione, mediante la devoluzione da una linea all'altra quan-

(1) Giusta la regola generale, capace del resto di talune modificazioni, essere il giudice del principale anche giudice degli incidenti elevati in sua occasione, come eccezioni presentate per far rigettare la dimanda.

do manca la prima; art. 755 c. c. = 673 ll. cc. Donde può accadere che un figlio indegno sia escluso da un collaterale in dodicesimo grado, da un figlio naturale riconosciuto, dal coniuge superstite, ed anche dallo Stato.

119. I donatarii ed i legatarii possono ancora provocare l'indegnità dell'erede il quale, avendo dritto ad una riserva, vuol far loro subire una riduzione ch'egli solo avrebbe facoltà di domandare, o di domandare sì estesa (1); giacchè, come lo dimostreremo in prosieguo, per poter pretendere una riserva, ed anche ritenerla colle proprie mani, bisogna essere erede: or l'azione d'indegnità ha precisamente per oggetto di spogliare chi n'era investito dalla legge, di questa medesima qualità.

120. Di più, gli eredi e rappresentanti di coloro che avevano l'azione d'indegnità e che son morti nel termine utile per isperimentarla, avrebbero raccolto il dritto ch'egli possedeva a tal riguardo, imperocchè non si scorge perchè tal dritto non sarebbe trasmissibile, come quello cui era annesso. Circa ai creditori di colui che fosse chiamato in mancanza dell'indegno, e che non fa alcuna domanda, avvi maggiore difficoltà a deci-

(1) Si comprende infatti che se, per motivo dell'esistenza di altri parenti aventi dritti alla riserva, e che si annoverano ancora fra gli eredi, questa riserva dovesse esser la stessa, i donatarii ed i legatarii non avrebbero interesse a prevalersi dell'indegnità di uno di quelli che hanno dritto alla riserva, e per conseguenza non vi sarebbe azione a loro pro.

dere che essi possono sperimentare l'azione in sua vece, specialmente ove dichiarare che vi rinunzia. Puossi dire, contra la loro pretensione, che una tale azione ha per effetto inevitabile di turbare e scompigliar la famiglia; che sotto questo rapporto se non si può trasmettere agli eredi di coloro cui compete, si reputa almeno riservata esclusivamente alla loro persona per rispetto a' loro creditori, ed in conseguenza è applicabile non la regola, ma il prescritto eccezionale dell' art. 1166 c. c. = 1119 *ll. cc.* Puossi dire specialmente che ciò non sia una rinunzia fatta in danno de' creditori, perchè il loro debitore non aveva ancora alcun dritto alla successione, lo che chiede l' art. 788 c. c. = 705 *ll. cc.* perchè possano farsi autorizzare giudizialmente ad accettarla sino alla concorrenza de' loro dritti. Tal sarebbe abbastanza la nostra opinione.

121. L'erede escluso come indegno dalla successione è obbligato a restituire tutt' i frutti e rendite delle quali avesse goduto dopo essersi aperta la successione; art. 729 c. c. = 652 *ll. cc.* (1).

122. Egli non potrebbe invocare la prescrizione di anni cinque, stabilita dall' art. 2277 c. c. = 2183 *ll. cc.* per dispensarsi dal restituire i frutti raccolti anteriormente ai cinque anni, perchè primo questa prescrizione non si applica alle restituzioni di frutti, come già avemmo occasione di

(1) *V. la l. 1.ª, Cod. de his quib. ut indig. heredit. auferuntur.*

dirlo (1); e secondo perchè l'art. 729 (a) c. c. = 652 *ll. cc.* vuol ch'egli restituisca tutt' i frutti e rendite raccolte dopo essersi aperta la successione indistintamente.

123. Dovrebbe ancora gl'interessi di tutte le somme da lui introitate, sia da' debitori della successione, sia per vendita di effetti della eredità, quando anche non ne avesse ritratto alcuna rendita, perchè le ha tenute in mano sua o le ha impiegate senza interessi: egli è possessore in mala fede, e deve esser trattato come tale (2).

(1) Tomo IV, n.º 363.

(a) Prima di questo articolo (che corrisponde all'art. 650 delle leggi civili) nel progetto rimesso all'esame del Supremo Consiglio di Cancelleria vi erano due articoli concepiti nei seguenti termini:

Art. 673. L'erede, malgrado l'incorsa indegnità, può essere ammesso a succedere, quando il defunto espressamente lo avesse abilitato. Solamente tale abilitazione non gioverà nel caso della uccisione di colui della cui eredità si tratta.

674. L'abilitazione suddetta non potrà farsi che con un atto con piena libertà fatto nella forma delle disposizioni tra vivi o testamentarie.

Nella camera di Grazia e Giustizia del detto Supremo Consiglio di Cancelleria, sulle osservazioni del consiglier Magliano, che manifestò di non doversi portare alcuna limitazione al perdono ed all'abilitazione, sì perchè trattavasi d'interessi privati, e sì anche perchè essendosi estesi i motivi d'indegnità, era conveniente di doversi sanzionare il principio della facoltà del perdono, si stabilì doversi cassare l'ultime summenzionate espressioni, *solamente tale abilitazione non gioverà nel caso della uccisione di colui della cui eredità si tratta.*

Sulla mozione dello stesso consiglier Magliano, il suddetto art. 674 del progetto (che corrisponde all'art. 651 delle leggi civili) venne disteso nel modo come ora rattrovasi sanzionato nelle stesse leggi civili. *TRAD.*

(2) La l. 1.^a, *Cod. de his quib. ut indig.* innanzi citata, lo pre-

124. Se fosse debitore del defunto, il suo debito, che si era estinto colla confusione, se fosse solo, o per la sua parte ereditaria, se avesse coeredi (art. 1220 e 1300 c. c. = 1173 e 1254 ll. c. insiem combinati), tornerebbe ad aver luogo contro di lui, come se non vi fosse stata confusione.

125. Circa a' suoi crediti sul defunto, essi eransi puranche estinti colla confusione, fino alla concorrenza della sua parte ereditaria, e nel dritto romano tornavano ad aver luogo, perchè, dice Papiniano, nella l. 17.^a, ff. *De his quæ ut indig. auferr.* (1): *Nec probe desideraturum actionem confusam restitui.* Noi non crediamo che dovesse esser lo stesso nel nostro dritto: ciò sarebbe aggiungere un nuovo rigore alla disposizione della legge, la quale si limita a privare l'indegno della successione e di tutti i prodotti che può ritrarne. Lo scopo della legge è di rimetterlo assolutamente nella medesima posizione come se non mai fosse stato erede; è desso un escluso, ed ecco tutto. Sarebbe arricchirsi a sue spese; or lo spirito del Codice, allontanandosi dalle massime del dritto romano, giusta il quale era lecito in taluni casi lo arricchirsi a spese altrui, non mai permette che av-

scrive espressamente, ed i medesimi principii, sebbene con minori sviluppiamenti, furono dal Codice adottati su tal materia, almeno generalmente. Ma non dovrebbe gl'interessi degl'interessi, nè gl'interessi de' frutti da lui venduti. V. la l. 18, ff. *de his quæ ut indig. auferr.*

(1) La l. 8, nel medesimo titolo, è nello stesso senso.

venga la medesima cosa appo noi (1). Deve esservi soltanto una proprietà incommutabile che produca una confusione i cui effetti sieno incommutabili. D'altra parte cesserà la meraviglia del rigore del dritto romano, se si rifletta che il fisco era quello il quale profittava de' beni tolti agl'indegni, e che sarebbe stato d'uopo ristabilire contro di lui le azioni che si erano estinte colla confusione. Soggiungiamo infine che in quella legislazione, l'indegnità non faceva reputar gl'indegni come se fossero stati già eredi; le leggi si limitavano a toglier loro i beni, mentre nella nostra l'erede colpevole di uno de' fatti che costituiscono l'indegnità è indegno di succedere, e come tale escluso dalla successione (2). Puoi dunque più agevolmente supporre che le sue azioni contra il defunto non si estinsero mai, almeno il loro ristabilimento, che è fondato sulle regole dell'equità, dev'essere più facile. L'indegno è bastan-

(1) *V.* in ispecie gli art. 555 e 1381 c. c. = 480 e 1335 ll. cc., i quali si allontanano positivamente dalle disposizioni delle leggi romane su questi medesimi casi; giacchè non accordavano alcuna indennità a colui che avea scientemente costruito sul fondo altrui, nè a colui il quale, avendo ricevuto scientemente ciocchè non gli era dovuto, avea fatto spese sulla cosa ricevuta; mentre che il nostro Codice loro ne accorda una, o permette almeno al primo di riprendere i suoi materiali.

(2) Non bisogna tuttavia dare a questa osservazione maggiore estensione che noi stessi non vogliamo darle; giacchè non pretendiam dire con ciò che l'erede indegno, ed escluso come tale, sia assolutamente riputato, come colui che rinunzia, di non essere stato mai erede; noi al contrario ragioneremo fra poco in supposizione diversa.

temente punito colla perdita della successione (1).

126. Ma l'indegno potè far atti riguardanti i beni dell'eredità prima di essere dichiarato indegno: forse vendette, donò o ipotecò gli stabili; forse ancora procedè in giudizio, transigette con terzi circa gli stessi beni, ec.: tutti questi atti potranno mai riguardarsi come non avvenuti per parte di colui che lo esclude dalla successione?

In prima si è generalmente di accordo (2) che quando i terzi erano in buona fede al tempo degli atti, perchè ignoravano che colui col quale essi contrattavano si trovava in uno de' casi d'indegnità, cioè che hanno fatto con lui, e con atti a titolo oneroso, deve essere conservato dal parente che lo esclude, salvo a questo parente, ora crede, di convenirlo per indennità, se avvi luogo. Questa dottrina è fondata sulla ragione, ed è perfettamente uniforme alle regole del dritto: l'indegno escluso fu crede sino alla sua esclusione; egli acquistava il possesso in virtù dell'art. 724 c. c. = 645 II. cc.: per cui disponeva di cose che a lui ancora appartenevano (3). Laonde adottiam noi

(1) Lacombe, alla parola *indegnità*, n.º 10, dice puranche che le leggi romane, le quali non restituivano le azioni dell'indegno contra il defunto, e che si erano estinte colla confusione, non sono adottate in Francia; e Lebrun, *delle Successioni*, lib. 5, cap. 9, n.º 25, il dice similmente.

(2) È questo il parere di Chabot, Delvincourt e Toullier.

(3) Potrebbe essere ancora che avesse fatto atti prima di porsi nel caso d'essere dichiarato indegno: per esempio, se avesse saputo col qualche tempo dopo essersi aperta la successione, e dopo tali atti, che il defunto perì per effetto di omicidio, e non l'avesse de-

pienamente questa dottrina, sebbene professiamo che le vendite fatte dal possessore, anche in buona fede, dell'eredità, dall'erede apparente, non sono obbligatorie pel vero erede, finchè la prescrizione non sia venuta a consolidare la proprietà in mano degli acquirenti (1). Ma la ragione per cui differiscono i due casi è patente: in questo le alienazioni furono fatte da una persona senza titolo, perchè un titolo riconosciuto falso non ne costituisce alcuno; mentre in quello lo sono state da colui il quale, messo in possesso della successione, e non ancora escluso, era tuttavia proprietario delle cose alienate nel momento che le alienava. Sotto il rapporto della rivocabilità, puossi dunque assimilare queste ultime alienazioni a quelle che furono fatte da un donatario giudicato ingrato, prima dell'iscrizione della domanda di revocazione di cui parla l'art. 958 c. c. = 883 *ll. cc.*, le quali alienazioni il donante è obbligato a rispettare, salvo la sua azione contra il donatario.

127. Ma per le alienazioni a titolo gratuito, Chabot dice che le donazioni di stabili fatte prima della sentenza d'indegnità, possono rivocarsi da

nunziato alla giustizia: in tal caso, gli atti di cui si tratta sarebbero stati formati in tempo di buona fede, e l'indegnità potrebbe anche pronunziarsi.

(1) Punto estremamente controverso. Puossi vedere sull'oggetto la discussione da noi fatta nel tomo I.º, n.º 551 e seguenti, spiegando gli art. 135, 136 e 137 c. c. = 141, 142 e 143 *ll. cc.*; essa è importante atteso le gravi autorità da noi confutate, e la dimostrazione degli errori in cui queste son cadute rispetto all'applicazione delle leggi romane sulla quistione.

chi l'ottenne, non ostante la buona fede de' donatarii; che puossi applicare a questi donatarii la massima *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*; e che se questa regola è applicabile ad essi, e non agli acquirenti a titolo oneroso, è perchè i primi litigano per fare un lucro, *certant de lucro captando*; mentre gli ultimi litigano per evitare di perdere, *certant de damno vitando*, la qual posizione è infinitamente più favorevole in dritto della prima, e che deve esser protetta dal possesso.

Pria di tutto si può rispondere che la distinzione che devesi fare in dritto, in taluni casi, tra quelli i quali litigano per evitare una perdita, e quelli che litigano per fare un guadagno, troverebbe difficilmente la sua applicazione nella specie; giacchè in effetti chi ha escluso l'indegno raccoglie, per siffatta esclusione, un dritto che non gli era da principio devoluto; con ciò fa puranche un lucro sicuramente: è sotto tal rapporto in una posizione simile a quella de' donatarii di cui si tratta, che hanno anche di più su lui il vantaggio del possesso: or *in pari causa, melior est causa possessoris*.

128. L'equità reclamerebbe altronde una distinzione tra le donazioni che fossero state fatte dall'indegno in contemplazione del matrimonio de' donatarii, e le altre. Non essendo forse avvenuto il matrimonio che in considerazion della donazione, la speranza degli sposi, che noi supponiamo sempre

in buona fede, e della loro famiglia, non deve essere illusa. Su tal motivo la legge dichiara che la revocazione per motivo d'ingratitude non ha luogo riguardo alle donazioni fatte con contratto di matrimonio (art. 959 = 884 *ll. cc.*): l'azione per indennità rimane del resto riservata all'erede attuale contra l'indegno escluso.

129. Non più ci rimane a parlare sull'indegnità, e riguardo alla successione del defunto, se non de' figli dell'indegno. L'art. 730 c. c. = 653 *ll. cc.* parla su ciò che li riguarda in questi termini:

« I figli dell'indegno, concorrendo alla successione in proprio nome, e *senza il soccorso della rappresentazione*, non sono esclusi per la colpa del loro padre; ma questi non può in alcun caso pretendere sui beni di tale eredità l'usufrutto che la legge accorda a' genitori sui beni de' loro figli ».

130. L'idea dominante degli autori del Codice fu evidentemente di abrogare la ingiusta dottrina dell'antica giurisprudenza, la quale puniva i figli dell'indegno per le colpe del padre, escludendoli anche dalle successioni alle quali il loro grado di parentela gli avrebbe chiamati in proprio nome (1).

(1) Vedonsi in Lebrun, *delle Successioni*, lib. 5, cap. 9, n.º 10, talune decisioni che giudicarono, 1.º che i figli di una donna la quale aveva fatto assassinare suo fratello morto senza figli, non potettero succedere a quest'ultimo, sebbene non vi fossero più prossimi parenti; 2.º che una nipote non potè raccogliere la successione del suo avo, perchè la madre era quella la quale lo aveva

Così nel caso in cui il figlio fosse condannato per avere ucciso o tentato di uccidere il padre, i suoi figli raccoglierebbero la successione del loro avo, quando anche questi avesse lasciato i suoi genitori. Poco importa che costoro fossero parenti del defunto in primo grado, mentre i figli dell'uccisore lo sarebbero soltanto nel secondo; giacchè la devoluzione della eredità si fa da principio per *ordine*, come si vedrà tra poco, ed il primo ordine è quello de' figli e discendenti; in modo che la prossimità del grado di parentela non deve in alcun modo considerare nella specie, perchè i parenti sono di ordini diversi.

Così puranche un individuo si rese colpevole di un fatto d'indegnità verso uno de' suoi cugini germani, di cui era erede presuntivo; egli ha figli, e vi sono nella medesima linea nipoti di un altro cugino germano del defunto, i quali si trovano i più prossimi costui parenti nel loro ramo. I figli dell'indegno gli escluderanno, perchè sono più prossimi parenti di un grado; giacchè siccome qui la eredità è devoluta ad eredi del medesimo ordine, siccome la rappresentazione non ha luogo a beneficio de' nipoti del cugino germano premorto, per arrivare ad un grado eguale a quello de' figli dell'indegno, atteso che la rappresentazione non è ammessa in simil grado; e siccome finalmente devesi

fatto assassinare. La successione fu deferita a' collaterali. Quest'ultima decisione è conosciuta nel foro sotto il nome di decisione *la Morineau*.

considerare soltanto la prossimità della parentela nel medesimo ordine, i detti figli, dicevamo, prenderanno essi soli la metà spettante alla loro linea.

Si supponga, al contrario, essere l'indegno quello che abbia nipoti, mentre l'altro cugino germano premorto abbia lasciato figli: siccome costoro son parenti del defunto ad un grado più prossimo di questi medesimi nipoti, gli escluderanno.

Infine se i gradi sieno uguali, divideranno per capi la parte attribuita alla linea alla quale essi appartengono gli uni e gli altri.

In tal modo i figli o discendenti dell'indegno non vengono esclusi per la colpa del loro autore; essi sono, rispetto a' loro cugini, come se quella non fosse avvenuta (a).

(a) Il consigliere Sollima nella Camera di Grazia e Giustizia, sull'art. 676 del progetto, ch'erasi disteso negli stessi termini dell'art. 730 dell'abolito Codice civile francese, avvertì che i figli rappresentano il grado e non la persona del padre, in modo da non poter essere gravati della colpa de' loro genitori che è tutta personale.

Conchiuse quindi doversi abolire il principio ammesso in giurisprudenza, che i figli dell'indegno possono succedere *jure proprio*, e non già *jure representationis*, conoscendosi che per dritto romano nel caso d'indegnità la successione andava quasi sempre a favore del fisco.

Il consigliere Magliano rispose che in tal modo l'indegnità resterebbe efimera. I figli degl' indegni nei primi quattro casi dell'art. 671. succedendo *jure representationis* ricaverebbero un vantaggio dal delitto de' loro genitori indegni. È un assurdo il rappresentare un vivente. Se il padre fosse succeduto potea giocare l'eredità, ed egli l'ha barattata per via di un misfatto. La Corte di Burges, ed alcune altre pretesero lo stesso, ma le loro osservazioni furono rifiutate. Il dritto romano era più rigoroso.

Il consigliere Pasqualini desiderava di applicarsi agl' indegni i principii stabiliti pei condannati all'ergastolo, i quali sebbene non

Si osservò ancora ch' è indifferente, in qualunque ipotesi, che chi si rese colpevole del fatto d'indegnità sia morto prima del defunto, naturalmente o

possono acquistare per loro stessi, pure si considerano come organi abili a trasmettere ai loro eredi legittimi.

Il consigliere Magliano replicò che bisognava distinguere *incapacità* da *indegnità*, e che gl' indegni per lo più commettono i delitti per causa di successione. Aggiunse che se la legge non ammetteva rappresentazione quando si rinunciava all' eredità, non poteva il beneficio della rappresentazione ammettersi a favore degli indegni.

Il consigliere abate Sarno, dopo aver riassunto la discussione, osservò che il canone regolatore del presente esame doveva esser il *non soffrire i figli degl' indegni la pena dell' altrui delitto, e il non ricavarne da questo vantaggio alcuno*. Aggiunse che stabilito questo principio nettamente si vedeva che l' ammetter la successione *jure proprio* limitatamente era lo stesso che giovare i figli degl' indegni, i quali non sarebbero tenuti de' pesi ereditarij. Notò che *representare* sia lo stesso che *prosentem exhibere*, e che l' indegno essendo escluso, non si può rappresentare. Propose quindi il seguente articolo:

Art. 676. *I figli dell' indegno succedono per proprio dritto, ma nella sola porzione che avrebbe potuto spettare al loro genitore indegno, con tutt' i pesi ai quali sarebbe questo soggiaciuto. Non succedono mai per dritto di rappresentazione.*

I genitori indegni non potranno mai in alcun caso pretendere su tale eredità l' usufrutto che la legge loro accorda sui beni de' loro figli.

Il consiglier Magliano nell' uniformarsi al sentimento del consigliere Sarno, avvertì di doversi togliere le espressioni *non succedono mai per dritto di rappresentazione*, essendo ciò una conseguenza del principio di ammetterai i figli degl' indegni alla successione *jure proprio*.

La Camera di Grazia e Giustizia del Supremo consiglio di Cancelleria si uniformò ai pareri de' consiglieri Sarno e Magliano.

Siffatta compilazione dell' art. 676 del progetto nella discussione fattasi nell' intero Supremo Consiglio di Cancelleria non diede luogo ad alcuna osservazione. Nel Consiglio di Stato però si volle

civilmente, e per conseguenza prima di essere stato dichiarato indegno di succedergli (giacchè la sentenza sull' indegnità non può aver luogo che dopo l' apertura della successione , sebbene il fatto possa essere comprovato prima), o che gli sia sopravvissuto senza essere puranche incorso nella morte civile, ma essendo poscia dichiarato indegno: la posizione de' suoi figli e discendenti, verso de' loro parenti nella medesima linea, sarà assolutamente la stessa ne' due casi: in ambedue li primeggeranno ovvero saranno primeggiati da essi , o infine concorreranno tutti congiuntamente , secondo i loro

adottare un principio più equo ammettendo i figli dell' indegno al vantaggio del beneficio della rappresentazione quando sia loro necessaria per poter succedere, per cui nell' articolo 653 delle leggi civili si dice: *A' figli dell' indegno non è di ostacolo la qualità del loro padre, sia che succedano di proprio dritto, sia che per succedere abbiano bisogno di rappresentare il grado dell' indegno.*

Ma il padre non potrà in niun caso pretendere su tale eredità l' usufrutto che la legge accorda ai genitori su' beni de' loro figli.

È da avvertirsi che in occasione della summenzionata discussione sul detto art. 676 del progetto, il consigliere Pasqualini proponeva di doversi risolvere le quistioni se l' indegno che perdeva il dritto all' usufrutto legale avesse dritto agli alimenti su' beni che son trasmessi al figlio a motivo dell' indegnità, e se per la premorienza del figlio senza prole potesse unitamente alla costui successione raccogliere tali beni.

Il consigliere Magliano, riflettè che siffatte risoluzioni erano abbandonate alla giurisprudenza; che mai erasi dubitato che il padre su' menzionati beni avesse dritto agli alimenti, pel principio della patria potestà, e che per la premorienza del figlio potesse anche raccogliere i suddetti beni che faceano parte di una diversa successione.

Dietro siffatte osservazioni si opinò di non doversene di tali controversie fare l' oggetto di disposizioni legislative, ma di lasciarsi alla decisione del foro. TARD.

rispettivi gradi di parentela col defunto, come sopra si disse.

Questi casi non offrono dunque alcun dubbio; ma possonsene presentar altri che meritano alcune osservazioni.

151. Si supponga in fatti che un figlio sia condannato per aver tentato di uccidere suo padre; che abbia fratelli o sorelle, e figli.

Si supponga puranche che un fratello si sia reso colpevole verso un de' suoi fratelli di aver prodotto contro di lui un'accusa di delitto capitale giudicata calunniosa, e che abbia ugualmente figli.

In ambo le ipotesi, è chiaro che se il colpevole sopravvisse a suo padre o a suo fratello, senza aver ancora subito, pel primo fatto, una pena portante a morte civile, vien egli effettivamente escluso dalla successione a motivo della sua indegnità, e non i suoi figli, che non vi erano chiamati, perchè i loro zii o zie sono in un grado di parentela più prossimo, e che questi medesimi figli, fatta astrazione d'essere indegno il loro padre, non possono rappresentarlo per salire ad un grado uguale a quello de' loro zii o zie, atteso che non si rappresentano le persone viventi nel tempo in cui si apre la successione, ma soltanto quelle ch'erano morte naturalmente o civilmente a tale epoca (art. 744 c. c. = 666 ll. cc.); or, il loro padre non era in quell'epoca morto nè naturalmente, nè civilmente. Non avvi neppure dubbio su questo caso, e se ciò fosse unicamente quel che volle

dire l'art. 730 c. c. con queste parole: « I figli dell' « l'indegno *succedendo per proprio dritto e senza il soccorso della rappresentazione* non sono esclusi per la colpa del loro padre, » la sua disposizione sarebbe semplicissima e nel medesimo tempo giustissima (1), giacchè la pena dell'indegnità cadrebbe soltanto su quello che la meritò; i suoi figli ne sarebbero senza dubbio puniti indirettamente, perchè a morte sua non troverebbero una eredità così opulenta come avrebbe potuto essere senza la sua colpa; ma non si tratta di quest'ultima eredità: qualunque altro misfatto del padre loro avrebbe potuto ugualmente spogliarlo de' suoi beni.

Ma supponghiamo che sia premorto a suo padre o a suo fratello (2); supponghiamo pure che fosse morto soltanto civilmente all'epoca della morte del primo; allora i suoi figli potranno forse rappresentarlo nell'una o nell'altra successione, per arrivare ad un grado uguale a quello de' loro zii o zie?

(1) Sembra che Toullier l'abbia inteso in tal senso, giacchè dice: « Essendo personali le colpe, i figli dell' indegno non sono esclusi dalla successione per la colpa del loro padre, purchè possano concorrere alla eredità per proprio dritto e senza il soccorso della rappresentazione; imperocchè *non si può rappresentare una persona vivente*; d'altra parte la rappresentazione non può dare maggiori dritti di quel che avrebbe avuto il rappresentato. » Quindi questo autore suppone che l'indegno sopravvisse quando la legge dice che i suoi figli non possono rappresentarlo.

(2) Laonde non vi sarà luogo alla quistione da noi agitata nel caso in cui l'erede uccise il defunto, nè in quello in cui non denunziò la uccisione commessa in persona di quest'ultimo; ma soltanto in quello in cui fu condannato per aver tentato di ucciderlo o produsse contra di lui un'accusa di delitto capitale giudicata calunniosa, i soli in cui si possa supporre che gli sia sopravvissuto.

Sembra a primo aspetto che siffatta quistione non sia propriamente tale, poichè l'art. 750 c. c. = 653 ll. cc. dice: « I figli dell' indegno suc-
 « cedendo per proprio dritto, e senza il soccor-
 « so della rappresentazione, non sono esclusi per
 « la colpa del loro padre. » Dunque, si dirà, essi non sono esclusi per la colpa del loro padre che qualora non han bisogno del detto soccorso, e sono esclusi se non possano concorrere che in tal modo; se per proprio dritto non sieno in un grado di parentela che li chiami per sè stesso all' eredità. D'altra parte queste parole dell' articolo, e senza il soccorso della rappresentazione, non avrebbero alcun senso se non bisognasse intenderle precisamente del caso in cui la rappresentazione sia possibile, cioè del caso in cui quello che si trattasse rappresentare fosse morto naturalmente o civilmente nel tempo che si apre la successione, perchè non si rappresentano le persone viventi a quell' epoca; art. 744 c. c. = 666 ll. cc. Infine la rappresentazione non può dare maggior dritto che avrebbe avuto colui che si vuol rappresentare, se fosse concorso egli medesimo all' eredità: ecco perchè i rappresentanti son tenuti alla collazione alla quale sarebbe stato egli stesso soggetto, ancorchè avessero rinunziato alla sua eredità (art. 848 c. c. = 767 ll. cc.), e non avessero così profitato, anche indirettamente, della cosa donata.

Siffatte ragioni sono sicuramente gravissime: tuttavia dubitammo per più tempo che la legge dovesse

intendersi così, perchè essa ci sembrava ingiusta verso i figli dell'indegno, e smentire le sue proprie massime, che sono di non punirli per la colpa del loro padre, ed inoltre perchè il beneficio della rappresentazione deriva da essa, e non dall'uomo; per cui vedemmo i buoni essere a parte de' nostri dubbii.

Dicevamo a noi stessi: l'idea dominante degli autori del Codice, circa ai figli dell'indegno, fu di non punirli per la colpa del padre loro, di lasciarli per conseguenza nella medesima posizione che se questa colpa non fosse stata commessa: or se non lo fosse stata, per esempio, se non avesse promosso contra suo fratello un' accusa di delitto capitale giudicata calunniosa, i suoi figli, supponendolo premorto, come il supponiamo, avrebbero potuto incontrastabilmente rappresentarlo per concorrere alla successione di tal fratello cogli altri loro zii o zie; e se debbono esserne esclusi, ciò evidentemente può avvenire sol perchè avrebbe potuto esserlo egli stesso se fosse sopravvissuto, in altri termini, per motivo della sua colpa (1); in guisachè la legge li punisce in un caso per questa medesima colpa, e non li punisce negli altri. Essa è meno rigorosa, senza dubbio, dell'antica

(1) Imperocchè se avesse commesso verso chiunque altro un misfatto di tal natura da portare anche alla morte civile, e fosse stato condannato alla pena donde deriva simile morte, i suoi figli avrebbero potuto benissimo rappresentarlo nella successione del loro zio, perchè si rappresentano eziandio i morti civilmente; art. 744 c. c. = 666 ll. cc.

giurisprudenza, in quanto che gli ammette almeno, se possano concorrere per proprio dritto, e senza il soccorso della rappresentazione; ma è men conseguente; essa è ancora ingiusta a loro riguardo, perchè non ha fatto per essi quanto avrebbe dovuto fare; obblia altronde che da essa e non dall' uomo vien concesso il beneficio della rappresentazione, poichè si può rappresentar anche quello alla cui eredità siasi rinunziato (art. 744 e 848 c. c. = 666 e 767 ll. cc.), nel qual caso sicuramente non si considera che il sangue trasmesso, e non la trasmissione di un dritto. Or qual motivo impediva dunque di aver pure riguardo al sangue trasmesso dall' indegno a' suoi figli, ad effetto di potere, non isperimentare i suoi dritti sulla successione di suo padre o di suo fratello, giacchè non mai ne ebbe, essendo premorto, ma di poter semplicemente salire al grado di lui per concorrere co' proprii zii o zie, come se, rispetto a questa medesima successione, non fosse stato mai nella famiglia? Supposizione, dicevamo, tanto più ragionevole, che egli in fatto non mai dovette esser calcolato.

Rispondiamo al testo dell' art. 750 c. c. = 653 ll. cc., ed all' argomento desunto dacchè tale testo non avrebbe alcun senso se non si dovesse intendere della rappresentazione propriamente detta, cioè della esclusione de' figli che volessero concorrere in vece del loro padre premorto (perchè non si rappresenta una persona vivente, e quindi

sarebbe stato inutile di sancire una disposizione per prevenire un caso che non avrebbe potuto presentarsi); noi vi rispondiamo, dicevamo, colla legge medesima, coll' art. 787 c. c. = 704 ll. cc. il quale prescrive di non succedersi mai rappresentando un erede che ha *rinunziato*, lo che tuttavia suppone necessariamente che sia sopravvissuto; giacchè non si può rinunziare ad una successione non aperta, mentre non avvii ancora successione; art. 791 e 1130 c. c. = 708 e 1084 ll. cc. Or se la legge potè valersi impropriamente della parola *rappresentazione* dopo di aver già definito che cosa con ciò intendeva, dopo aver detto che non si rappresentano le persone viventi, essa ben potè ugualmente adoperare questa voce in un senso improprio prima di averne ancora parlato, prima di aver definito le condizioni, le caratteristiche e gli effetti della rappresentazione, specialmente parlando incidentemente ed a riguardo de' figli che essa dichiarava, nella medesima disposizione, non voler punire per la colpa del loro padre, e che punirebbe nondimeno effettivamente per la medesima colpa se non potessero prender parte, coi loro zii o zie, alla successione del loro avo o del loro zio, quando il loro padre, supposto sempre premorto, non vi succeda, e non vi succeda non per effetto della indegnità che si sarebbe potuto pronunziar contro di lui se fosse sopravvissuto, ma per altra cagione, cioè la sua premorienza.

Noi eravamo ancor mossi dal riflesso che non

è forse uniforme alle regole del dritto, a quelle medesime della materia, di pronunziare l'indegnità di un individuo dopo la sua morte, e soltanto rispetto a' suoi figli. Se era diversamente nell'antica giurisprudenza, ciò è facile a comprendersi, poichè essendo i figli puniti per la colpa del padre loro, erano anche essi indegni di succedere nei medesimi casi che quelli in cui egli sarebbe stato escluso. Ma oggidì non vengono puniti per la colpa del loro padre; ed ammettendo, lo che bisogna necessariamente ammettere perchè possa trattarsi d'indegnità, che il loro padre, prima della sua morte naturale o civile, sia stato condannato per aver tentato di uccidere il defunto, o per aver prodotto contro di lui un'accusa di delitto capitale giudicata calunniosa, è tuttavia un punto delicatissimo il sapere se si possa far pronunziare contro di essi l'indegnità, se si possa oppor loro una sentenza nella quale non furono parti. Ciò non è tutto: questi medesimi figli non hanno dritto a rispondere di non poter essere esclusi come rappresentanti di un indegno, se non quando il loro padre sia stato indegno: or l'indegnità non può effettivamente esistere se non allorchè la successione sia aperta, ed a quell'epoca è possibile che non più si tratti d'indegnità, rispetto al colpevole almeno, precisamente perchè si ritrovasse *incapace*, perchè fosse, per esempio, morto civilmente; giacchè, come si è detto, l'indegnità presuppone la capacità, ed appunto perchè si trat-

ta nei casi preveduti dalla legge, di distruggerne gli effetti, l'erede è escluso per motivo d'indignità. Quindi, crediamo, si potrebbe opporre ai figli una indignità che non fu mai pronunziata contra il loro padre, il quale non potè esserlo mai, perchè già più non esisteva al tempo in cui soltanto avrebbe potuto esser quistione di rimuovere anche lui per sua colpa, se fosse sopravvissuto al defunto e se si fosse presentato alla sua successione.

Dopo essere stati così ondegianti tra i due modi d'intendere queste parole dell'art. 750 c. c. = 653 II. cc.: « I figli dell' indegno succedendo per proprio dritto, e senza il soccorso della rappresentazione », non sono esclusi per la colpa del « loro padre », ci siamo finalmente determinati per la comune opinione, la quale, nella specie sopra enunciata, gli esclude dalla eredità dell'avo o dello zio, deferendola per intero ai fratelli e sorelle di quello il quale, se fosse sopravvissuto, avrebbe potuto essere rimosso come indegno. Ne duole tuttavia che la legge non abbia fatto abbastanza per questi stessi figli; che gli abbia effettivamente, in tal caso, puniti per la colpa del loro padre: bisognava semplicemente impedir loro di raccogliere in sua vece, ed in concorrenza coi loro zii o zie, i dritti ch'egli stesso avrebbe avuto se non fosse stato indegno, e se altronde fosse stato capace di succedere perchè non era morto nè naturalmente, nè civilmente all'epoca

dell'apertura della successione. Impedendo loro di rappresentarlo, in tal caso, non vi sarebbe stata cosa più giusta o più uniforme alle regole del dritto, perchè in effetti l'indegnità del loro padre non doveva apportare ad essi alcun profitto. Ma siamo stati indotti all'opinione comune soprattutto dalla disposizione dell' art. 848 c. c. = 767 *ll. cc.*, il quale vuol che i figli del donatario, alla cui eredità essi hanno anche rinunciato, sieno tenuti alla collazione, se non succedano che per rappresentazione, lo che dimostra che eglino sono assolutamente al suo luogo e grado, e che, sebbene il beneficio della rappresentazione derivi dalla legge, perchè puossi rappresentare anche quello alla cui eredità si rinunziò, nondimeno l'effetto della rappresentazione è di non attribuire che assolutamente i medesimi dritti che quelli i quali avrebbe avuto il rappresentato se fosse sopravvissuto, con intera capacità, a quello della cui successione si tratta (art. 739 c. c. = 660 *ll. cc.*); in conseguenza coloro che vogliano succedere per rappresentazione di una persona la quale avrebbe potuto esser dichiarata indegna, posson essere rimossi pel medesimo motivo, del pari che non si può rappresentare colui che abbia rinunciato (art. 787 c. c. = 704 *ll. cc.*), o, in altri termini, sperimentare i dritti cui rinunziò.

132. Ma siccome gli effetti dell' indegnità sono meramente relativi alla successione di colui verso il quale il fatto fu commesso, ne segue che i fi-

gli di un individuo colpevole d' indegnità verso il padre il quale ha ancora il suo, e che essi non han potuto rappresentare nella successione del loro avo, apertasi dopo la morte naturale o civile del loro padre, potranno benissimo rappresentarlo poscia in quella del loro bisavo, allorchè essa si aprirà; giacchè non sarebbe il caso di dire che la rappresentazione sia stata interrotta, mentre non si tratta della successione da cui l' indegno a succedere avrebbe dovuto essere rimosso, se fosse sopravvissuto a colui verso il quale si era renduto colpevole.

In fatti avrebbe potuto egli stesso concorrere alla successione di tale bisavo (avo a lui), se suo padre fosse già morto nel tempo in cui si fosse aperta, e se altronde in quel tempo non fosse morto anch' egli naturalmente o civilmente. Avrebbe potuto anche rappresentare suo padre, sebbene si sia renduto indegno di succedergli, se avesse avuto bisogno della rappresentazione, perchè esistevano fratelli o sorelle di suo padre, o discendenti di essi nel tempo dell' apertura della successione: mentre avrebbe ricavato il beneficio della rappresentazione non da suo padre, ma dalla legge, attesochè avrebbe potuto ugualmente rappresentarlo, nei casi ordinarii, dopo di aver anche rinunciato alla sua eredità; art. 744 c. c. = 666 ll. cc. Or la sua indegnità non può avere a tal riguardo maggiore effetto della sua rinunzia. In somma, non avrebbe rappresentato un indegno.

155. E se due figli che non abbiano nè fratelli nè sorelle si rendettero indegni di succedere al loro padre, e sien premorti ambedue, lasciando l'uno un figlio, e l'altro nipoti soltanto, ma nè fratelli, nè sorelle, nè discendenti di essi, cosa alcuna non impedirà a questi nipoti di rappresentare il loro padre trapassato nella successione del loro bisavo, per succedere in concorrenza col figlio dell'altro indegno, giacchè lo stesso loro padre non fu mai indegno; egli non avrebbe potuto rappresentare il suo, è vero, ma può benissimo essere rappresentato egli stesso per innalzare i suoi figli al grado e luogo suo. Non veggiamo in fatti perchè la rappresentazione non potrebbe aver luogo sino ad essi esclusivamente, mentre il figlio di uno di loro non era indegno, e ha dessa luogo all'infinito nella linea retta discendentale; art. 740 c. c. = 661 ff. cc. E nella ipotesi in cui, in vece di un figlio, uno degl' indegni ne avesse lasciato tre, e l'altro quattro nipoti di un sol figlio premorto, la successione si dividerebbe in quattro porzioni uguali, una delle quali sarebbe data ai quattro nipoti che la suddividerebbero tra loro. In effetti la prima divisione si sarebbe fatta per capi e non per stirpi, perchè la rappresentazione non potè aver luogo sino ai figli dell'autore comune inclusivamente, mentre essi erano ambedue indegni. Se il padre di questi nipoti fosse concorso egli stesso alla eredità congiuntamente ai suoi cugini germani, la divisione non avrebbe avuto men

luogo per capi, giacchè egli non avrebbe potuto rappresentare suo padre indegno. Ora i suoi figli, che lo rappresentano, non hanno che i medesimi dritti.

CAPITOLO III.

De' diversi ordini di successioni (regolari).

S O M M A R I O.

134. *Divisione del capitolo.*

134. I compilatori del Codice divisero questo capitolo in cinque sezioni.

Nella prima essi trattarono delle disposizioni generali sulla devoluzione ;

Nella seconda , della rappresentazione ;

Nella terza, delle successioni deferite ai discendenti ;

Nella quarta, delle successioni deferite agli ascendenti ;

E nella quinta, delle successioni collaterali ;

Noi pure seguiremo simile divisione.

SEZIONE PRIMA.

*Disposizioni generali sulla devoluzione dell' eredità,
delle linee , e de' gradi di parentela.*

SOMMARIO.

§. I.

Disposizioni generali sulla devoluzione dell' eredità.

135. Secondo la presunzione di affezione del defunto , la legge deferisce i beni di lui ai parenti quando non ne abbia disposto.

136. Nella denominazione generica di parenti si comprendono i discendenti della persona defunta , i suoi ascendenti ed i suoi collaterali.

137. Ma i collaterali al di là del dodicesimo grado non succedono.

138. Per massima l' eredità è deferita soltanto ai suoi più prossimi parenti: nondimeno la regola soffre talune eccezioni sommariamente indicate.

139. Non si considera più la natura de' beni.

140. Non se ne considera di vantaggio l' origine.

141. Ogni eredità pervenuta ad ascendenti o a collaterali si divide in due parti uguali: una pe' parenti della linea paterna, l'altra per quelli della linea materna. La regola soffre eccezione in taluni casi.

142. Praticando la legge questa divisione , non accorda la metà dell' eredità ai soli parenti paterni del padre del defunto , e l' altra metà ai soli parenti materni di sua madre ; ma chiama pure i parenti materni del padre ed i parenti paterni della madre.

143. I parenti uterini o consanguinei non sono esclusi dai germani , ma sol prendono parte nella loro linea , mentre che i germani prendono parte nelle due.

144. Diversi esempj di casi in cui si applica la regola.

145. Il vantaggio del doppio vincolo è nullo nella medesima linea : dimostrazione con un esempio.

146. Avverrebbe forse altrimenti nel caso in cui la divisione per linee non ha luogo , giacchè una di esse manca perfettamente , e siavi devoluzione a favore dell' altra.

147. *Combinazione della seconda disposizione dell' art. 733 c. c. con l' art. 752 c. c., cui essa rimette come ad una eccezione alla regola che stabilisce.*

148. *Avviene devoluzione da una linea all' altra sol qualora non vi sia in una di esse alcun parente in dodicesimo grado che si costituisca e possa costituirsi erede.*

149. *Dopo questa prima divisione, non se ne fa più altra, salvo il caso di rappresentazione: il più prossimo nella sua linea esclude il più remoto; quelli del medesimo grado dividono per capi.*

150. *Quindi non vi è più suddivisione: essa non aveva anche luogo sotto la legge di nevoso anno 11, benchè siasi spesso preteso il contrario, per effetto delle antiche regole consuetudinarie.*

151. *Passaggio all' esposizione del modo onde si compone la famiglia.*

§. II.

Delle linee, de' gradi di parentela e della composizione della famiglia.

152. *Convien ricordarsi che abbiamo già parecchie volte parlato delle linee paterna e materna.*

153. *Si considerano qui le linee in altro aspetto. I gradi di parentela si formano dalle generazioni.*

154. *La linea è la serie delle persone che discendono le une dalle altre, o da uno stipite comune: quindi essa è retta o trasversale. La retta è discendentale o ascendentale.*

155. *Essa è l' una o l' altra, secondo il rapporto sotto cui si riguardi una delle persone rispettivamente all' altra.*

156. *Come si computino i gradi nella linea retta.*

157. *Come sieno computati nella linea trasversale, tanto secondo il dritto civile, quanto secondo il dritto canonico.*

158. *Altri sviluppiamenti sulla composizione della famiglia in linea paterna ed in linea materna, nel senso che tutti i parenti paterni e materni di mio padre sono miei parenti paterni, e tutti i parenti paterni e materni di mia madre sono miei parenti materni.*

159. *La suddivisione delle linee in rami, fuori il caso della rappresentazione, non ha luogo per l' applicazione degli art. 733 e 734 c. c.*

172 Lib. III. *Modi di acquistare la proprietà.*

160. Quali sieno i miei parenti collaterali dal lato paterno e dal materno.

161. *Continuazione.*

162. *Continuazione.*

163. Circa alla devoluzione dell'eredità ad una data persona che si presenti per prendervi parte nell'una o l'altra linea, devesi unicamente considerare se questa persona era parente del defunto dal lato del padre o della madre di quest'ultimo, e non se era suo parente dal lato del padre, ad essa, o di sua madre.

164. *Importanza della distinzione.*

165. I discendenti di una persona sono nel tempo stesso suoi parenti paterni e materni, e reciprocamente.

166. Al contrario gli ascendenti di una persona sono suoi parenti in una sola linea.

167. Fra i collaterali avviene alcuni ch' erano uniti al defunto dai due lati paterni e materni: son questi i fratelli e le sorelle germane e loro discendenti.

168. Ma gli zii e le zie del defunto non sono suoi parenti nelle due linee, benchè il defunto discendesse da un fratello o da una sorella germana dello zio o della zia.

169. I fratelli o le sorelle consanguinee sono parenti fra essi da un sol lato, ed è lo stesso de' fratelli o delle sorelle uterine: ciò è vero ugualmente circa ai discendenti degli uni o degli altri.

170. Lo zio o la zia non sono sempre parenti paterni del nipote o della nipote, benchè il nipote o la nipote discendesse da un fratello consanguineo o da una sorella consanguinea dello zio o della zia; e vice versa non sono sempre suoi parenti materni, benchè il nipote o la nipote discendesse da un fratello uterino o da una sorella uterina.

171. I discendenti de' fratelli o sorelle consanguinee non sono sempre fra essi parenti paterni; e i discendenti de' fratelli o delle sorelle uterine non sono sempre fra essi parenti materni.

172. *Conclusioni generali.*

§. I.

Disposizioni generali sulla devoluzione dell'eredità.

135. Abbiamo detto più sopra che volendo la legge uniformarsi al voto della natura e della giustizia, deferisce l'eredità ai parenti legittimi de' defunti, allorquando i medesimi non ne abbiano da per sè stessi disposto; che in talun modo fa essa il testamento di coloro i quali non ne fecero.

Nulladimeno tutti i parenti di una persona non sono congiuntamente ed indistintamente chiamati a succederle, ma al contrario la legge determina un ordine secondo cui gli uni sono ammessi in preferenza agli altri; e questa preferenza ha in generale per base il grado di presunta affezione del trapassato. Certo che in molte circostanze può essa poggiare sopra una erronea presunzione, ma nonostante era questa la sola ragionevole che il legislatore dovesse trascegliere, giacchè non può egli scendere nel cuor di ognuno per leggervi i suoi veri sentimenti. Quindi si determinò in forza di ciò che più spesso accade, e più spesso si preferiscono i prossimi parenti ai remoti, e questi agli estranei. Altronde lasciò ai cittadini la facoltà di regolare essi medesimi la trasmissione de' loro beni, e di disporne secondo la reale affezione che può indurli a preferire un dato individuo ad altri, anche della lor famiglia; e se stabilì qualche

restrizione a tal facoltà, è in favore soltanto delle persone che il defunto, senza essere ingiusto, non poteva privare interamente de' beni che lascerebbe dopo la sua morte. Laonde per massima generale si occupa di regolare la destinazione del patrimonio de' defunti sol qualora i medesimi non l'abbiano fatto essi stessi, ed allora opera come suppone che avrebbero essi oprato se avessero creduto opportuno di manifestare la loro volontà a tal riguardo.

136. Quindi i parenti son quelli cui la legge deferisce i beni in mancanza di ogni disposizione particolare dell' uomo, e nel nome generico di *parenti* comprendiamo:

I discendenti del defunto,

I suoi ascendenti,

E quelli che gli appartenevano per sangue trasversalmente, o i suoi collaterali (1).

137. Ma oltre il dodicesimo grado, questi ultimi non succedono più; art. 755 c. c. = 673 II. cc. Una parentela così lontana non suppone più alcuna particolare affezione; come un vincolo troppo prolungato perde forza perdendo tensione.

138. Del resto l'eredità è deferita ai parenti nell'ordine di cui fra poco si parlerà; ma, regola generale, lo è da principio ai discendenti; in lor man-

(1) Ci allontaniamo in ciò dalla etimologia della voce *parenti*, *parentes*, cioè *ii qui paruerunt*, il qual termine in conseguenza dovrebbe applicarsi ai soli ascendenti, a quelli soltanto che crearono altri: quindi non si applicava che a questi ultimi nel diritto romano; ma appresso noi ha un significato assai più esteso.

canza agli ascendenti, ed in mancanza degli uni e degli altri, ai parenti collaterali; art. 731 c. c. = 654 ll. cc.

E, regola generale eziandio, il più prossimo in grado esclude il più remoto.

La prima di queste regole soffre nondimeno una eccezione, nel senso che talvolta i collaterali concorrono con gli ascendenti, e talvolta anche gli escludono.

E la seconda ne soffre due, cioè: 1.^o a motivo della divisione dell'eredità per linee, quando siavi luogo a tal divisione, nel qual senso il più prossimo parente del defunto non esclude il più remoto, ma soltanto il più remoto della sua linea.

2.^o Il più prossimo nella sua linea non esclude il più remoto, se questo per beneficio della rappresentazione salir possa ad un grado uguale al suo, il tutto secondo ciò che sarà in appresso spiegato.

159. È massima fondamentale del nostro nuovo (1) sistema delle successioni, che la legge non considera nè la natura, nè l'origine de' beni, per regolarne la trasmissione in via di eredità; art. 732 c. c. = 655 ll. cc. (a).

(1) Lo chiamiamo *nuovo* per riguardo alle leggi antiche ed alle antiche consuetudini, ed astraendo dalle leggi della rivoluzione su questa materia, specialmente da quella del 17 nevoso anno II, che aveva già stabilita la regola sanzionata nell'art. 732 c. c. = 655 ll. cc.

(a) Il consigliere Sollima sull'art. 678 del progetto, corrispondente all'art. 655 leggi civili, osservò nella camera di Grazia e Giustizia dell'abolito Supremo consiglio di Cancelleria, che doveasi considerare la prerogativa del grado, non mai la sola prerogativa del-

Quindi non considerando la legge la *natura* de' beni per regolarne la successione, non avvi più luogo, come nell' antica giurisprudenza de' nostri paesi di dritto consuetudinario, ad attribuire i beni mobili al tale erede, e gl' immobili al tal altro (1); e salvo ciò che diremo in prosieguo parlando de' *maggiorati*, siccome non esistono più beni nobili e non nobili, essendo affatto scomparse queste ultime vestigia della feudalità, non veggiamo più una parte dell' eredità attribuita per privilegio ed a titolo di beni nobili al tale erede, e gli altri beni deferiti secondo le regole comuni. Il nostro Codice a tal riguardo è uniforme al dritto roma-

la *linea*, dappoichè non era presumibile di portare il defunto più affezione ad una famiglia composta di parenti lontani, che alla sua stessa famiglia formata di persone strette più da vicino a lui, per abitudine e per congiunzione di sangue.

Il consigliere Magliano rispose, che l' espressione *linea* erasi apposta per esprimere la rispettiva linea, discendentale, ascendente, collaterale, non già per denotare la linea paterna, o materna, come era nel Codice civile francese provvisorio, i cui articoli 733 e 734 non vennero perciò adottati da noi nel progetto. Conchiuse che in buon conto l' articolo in esame esprimeva di doversi la prossimità misurare non solo dal grado, ma dalla linea principalmente, preferendosi la linea de' discendenti a quella degli ascendenti e dei collaterali.

Il consigliere abate Sarno, per eliminare ogni dubbio d' intelligenza, propose di aggiungersi dopo le parole *prerogativa della linea* le altre espressioni *nei modi e casi espressi in seguito*.

La detta camera di Grazia e Giustizia si uniformò all' avviso del consigliere Sarno. *TRAD.*

(1) Per esempio, nella consuetudine di Parigi i genitori, ed in lor mancanza gli altri ascendenti del figlio morto senza prole, succedevano ai mobili ed agli *acquisti*; art. 311. I *propri* passavano ai collaterali del lato e della linea da cui erano provvenuti al figlio.

no, il quale non fece mai intorno alla trasmissione de' beni per via di eredità, alcuna distinzione per ciocchè riguarda la lor *natura*.

140. Così pure, non considerando la legge l'origine de' beni per regolarne la successione, non dovesi far più distinzione tra i *propri* e gli *acquisti*, per attribuire i primi ai tali eredi soltanto, e gli altri ad eredi diversi. Neanche v'è più luogo, e salvo la speciale disposizione del art. 747 c. c. = 670 ll. cc, basata sopra motivi particolari, e che non è altronde un effetto del sistema abrogato, neanche v'è luogo a deferire ai soli parenti paterni i beni ch'erano provvenuti al defunto da' suoi parenti paterni, ed ai soli parenti materni i beni che gli erano derivati dal lato materno. La celebre regola *paterna paternis, materna maternis*, la quale nella sua applicazione è soggetta a tante controversie (1), si trova con ciò formalmente prescritta. Tutti i beni del defunto, qualunque sia la natura e l'origine loro, nè monta che li provengano dal lato paterno o materno, formano un

(1) Benchè si potesse al certo giustificarla per più di un riguardo; giacchè aveva per effetto d'impedir che i beni passassero troppo prontamente da una famiglia in un'altra. Essa non era in alcun modo una conseguenza, anche remota del reggimento feudale, poichè sussistette, sotto talune vedute almeno, nel dritto romano cui questo reggimento era affatto estraneo, essendogli posteriore di più secoli. V. a tal riguardo la l. 13, §. 2, Cod. *De legitimis hereditibus*, e la novella 84, cap. 1, §. 2. Taluni autori sostennero anche che Giustiniano, autor dell'una e dell'altra, non avesse abrogata questa regola colla sua novella 118; ma Vinnio dimostra chiaramente, a parer nostro, che questa opinione sia erronea.

solo e medesimo patrimonio, una sola e medesima eredità, la cui trasmissione si opera a seconda delle regole comuni a tutti i parenti i quali sono dalla legge chiamati in ragione del lor grado di parentela col defunto.

141. Un' altra regola generale si è che « qualunque eredità devoluta agli ascendenti o ai collaterali, si divide in due parti uguali, l' una a favore de' parenti della linea paterna, l' altra a favore de' parenti della linea materna; art. 753 c. c. (1). »

È questa la divisione per linea di cui si è pocanzi parlato, la quale tuttavolta avviene quando non vi sia alcun discendente legittimo, giacchè in questo solo caso son chiamati gli ascendenti ed i collaterali.

142. L' articolo dice « : Qualunque eredità devoluta agli ascendenti o ai collaterali, si divide in due parti uguali, ec. »; ma in primo luogo la regola non è soltanto applicabile al caso in cui l' eredità fosse deferita ad ascendenti unicamente o a collaterali soltanto, ma lo è pure al caso in cui venga deferita ad ascendenti, ED a collaterali nel tempo stesso; succitato art. 753 c. c.

(1) Nel dritto romano non avea luogo la divisione per linee: il più prossimo ascendente o il più prossimo collaterale del defunto (ovvero chi potea porsi nel più prossimo grado per beneficio della rappresentazione), prendeva la totalità de' beni senza divisione alcuna fra la linea paterna e la materna: se erano più nello stesso grado, dividevano per capi. Quindi non si adottò nè il dritto romano, nè il dritto consuetudinario con la sua regola *paterna paternis, materna maternis*.

In secondo luogo non si applica allorchè questi collaterali sieno fratelli o sorelle, anche semplicemente consanguinei o uterini o discendenti di essi, in concorrenza col padre o la madre soltanto; giacchè hanno i tre quarti dell'eredità, ed il padre o la madre l'altro quarto (art. 752 c. c.), e nondimeno l'eredità è devoluta ad ascendenti ed a collaterali: talchè la prima parte di questo art. 733 soffre eccezione come la seconda, la sola tuttavia che ne menzioni una, la quale si trovi pure nell'art. 752 suddetto, ma che si riferisce ai fratelli uterini o consanguinei soltanto, mentre che quella da noi pocanzi indicata riguarda i fratelli germani.

E quando il defunto lasci per più prossimi parenti il suo avo paterno ed un fratello uterino, o il suo avo materno ed un fratello consanguineo, l'eredità appartiene per intera al fratello, ad esclusione dell'ascendente (art. 750 c. c. = 672 *ll. cc.*), come il dimostreremo più ampiamente in prosieguo, giacchè sebbene sia deferita ad un collaterale, pur nondimeno questo collaterale non è della classe di quelli di cui intende parlare questo medesimo art. 733; altrimenti sarebbe in manifesta opposizione con l'art. 752 a cui, ripetiamolo, non rimette nella sua prima parte, ma soltanto nella seconda, e pel caso del concorso de' fratelli consanguinei o uterini coi genitori, o uno di essi soltanto. Del resto eseguendo la legge questa divisione dell'eredità per linee; dandone metà

ai parenti della linea paterna, e l'altra metà ai parenti della linea materna, non fa tale attribuzione ai soli parenti paterni che appartenevano al defunto per mezzo di suo padre, ed ai soli parenti materni che gli appartenevano per mezzo della madre; ma lo fa indistintamente e salvo la prossimità del grado, ai parenti materni e paterni di suo padre, ai parenti paterni e materni di sua madre. Così l'avo e l'ava materna di suo padre (1), l'avo e l'ava paterni di sua madre possono essere congiuntamente chiamati; e dividerebbero, i primi la parte attribuita alla linea paterna; i secondi, quella attribuita alla linea materna, e così proseguendo.

143. Il medesimo art. 755 soggiunge come seconda regola: « I parenti uterini o consanguinei
« non sono esclusi dai germani, ma non prendo-
« no parte che nella loro linea, a riserva di ciò
« che sarà dichiarato qui sotto all'art. 752. I ger-
« mani prendono parte nelle due linee (2) ».

(1) Che sono i bisavi del defunto, o, in altri termini, i genitori della madre del padre di questo defunto. V. gli art. 403 e 404 c. c. = 324 e 325 U. cc., in cui si suppone la concorrenza circa alla tutela fra due ascendenti che appartengono entrambi alla linea paterna o materna del minore, ed in gradi superiori a quello di avo. Si comprende in fatti che, risalendo, in ogni generazione il numero degli avi raddoppia in ciascuna linea. Quindi può esistere l'avo e l'ava paterni, l'avo e l'ava materni del padre del defunto, e l'avo e l'ava paterni, come l'avo e l'ava materni della madre di tal medesimo defunto; il che dà a quest'ultimo otto ascendenti o bisavi. Suo figlio ne avrà avuto sedici, ed il costui figlio trentadue, fino soltanto alle suddette persone inclusivamente, e senza parlare delle intermedie.

(2) Per non attraversare la discussione, abbiamo posto nel pa-

Ed in vero non sarebbe stato giusto il far escludere i parenti che appartenevano al defunto da un sol lato, dai germani o da coloro che gli appartenevano per due lati; ed in ciò si fece saggiamente allontanandosi dai dettami delle novelle 84 e 118 di Giustiniano (1), come pure dalle disposizioni del maggior numero delle nostre antiche consuetudini, secondo cui i consanguinei o uterini erano esclusi dai fratelli o sorelle germani, ed anche dai costoro figli.

Questo privilegio attribuito ai germani ed ai loro figli chiamavasi *privilegio del doppio vincolo*.

Ma da un'altra parte sarebbe stato assurdo il dare ai parenti i quali appartenevano al defunto da un solo lato lo stesso dritto de' germani, poichè il vincolo che gli univa al defunto è meno tenace di quello che legava i germani a quest'ultimo. Adunque il Codice scelse l'espedito più equo e più uniforme alla ragione, ammettendo gli uni e gli altri, ma dando ai germani il dritto di prender parte nelle due linee, poichè sono parenti per due lati. È questa l'uguaglianza relativa, la sola che sia effettivamente uguaglianza.

ragrafo seguente tutto ciò che riguarda le linee, i gradi di parentela e la composizione della famiglia: si farebbe anche bene di cominciare con leggere attentamente dal medesimo paragrafo prima di leggere l'esame delle disposizioni generali che ora facciamo, giacchè sarebbe meglio compreso.

(1) Egli aveva ammesso i soli fratelli e sorelle germani del defunto a concorrere cogli ascendenti, o a concorrere fra essi. I consanguinei o uterini erano così esclusi dagli ascendenti, anche diversi da' genitori e da' fratelli e sorelle germane e costoro figli. V. pure la novella 127, princip., e cap. 1.

144. Così, Paolo il quale avrà avuto da un primo matrimonio Alessandro e Stanislao, ebbe da una seconda unione Giovanni e Pietro: essendo egli morto, la sua vedova si è rimaritata, e sono stati frutti del novello di lei matrimonio Filippo e Giorgio; i quali figli sono ancora tutti viventi.

Giovanni e Pietro sono germani fra essi; sono semplicemente consanguinei con Alessandro e Stanislao, e semplicemente uterini con Filippo e Giorgio; ma costoro non appartengono ai due primi, giacchè non hanno avuto nè il medesimo padre, nè la medesima madre, e sono con essi ciocchè i Latini chiamavano *comprivigni*.

Primieramente se si supponga che Alessandro o Filippo sia morto senza lasciar discendenti o ascendenti, è chiaro che suo fratello Stanislao o Giorgio, trovandosi egli solo nella sua linea, prende per sè solo la parte attribuita a questa linea, e divide l'altra in porzioni uguali coi suoi due fratelli Giovanni e Pietro, che gli son congiunti dal lato paterno o materno: talchè se l'eredità sia di 24,000 fr., ne avrà per sè solo 16,000, e ciascuno di questi ultimi 4,000 soltanto.

Supponghiamo ora che muoia Giovanni senza figli, e sempre, per maggior semplicità nella specie, senza alcun ascendente: la sua eredità è del pari di 24,000 fr.; essa si divide da principio (almeno fittiziamente) in due parti uguali, metà per la linea paterna, metà per la linea materna. Noi ritroviamo in tal modo a concorrenza nella linea

paterna Pietro, Alessandro e Stanislao, ciascuno de' quali ha il terzo della metà competente a questa linea, o 4,000 fr. Troviamo in concorrenza nella linea materna il medesimo Pietro, ma con Filippo e Giorgio: essendo la ripartizione simile a quella dell' altra linea, ciascuno di essi ha ugualmente 4,000 fr., il che dà a Pietro 8,000 fr. ed a ciascuno de' consanguinei o uterini 4,000 soltanto, come pocanzi si è detto.

Che se mai si conservi la suddetta specie, ma modificandola nel modo seguente, il nostro art. 733 c. c. neanche presenterà dubbio alcuno nella sua applicazione.

Stanislao è morto, ma lasciando figli: avvien lo stesso di Pietro, fratello germano di Giovanni, e questi muore di poi senza lasciar discendenti o ascendenti. I figli di Stanislao, non che quelli di Pietro, rappresentando il lor padre premorto, come in appresso si dirà, avranno la parte ch' egli avrebbe avuta se fosse sopravvissuto, e se la divideranno fra essi per capi. Ciò è evidente.

Che se vi sieno soltanto fratelli consanguinei del defunto in concorrenza con fratelli uterini di questo, nè tampoco avvi dubbio: l' eredità si divide del pari in due parti uguali, metà per la linea paterna, metà per la materna. Così, mio padre ebbe da un primo matrimonio Alessandro e Stanislao, e mia madre aveva avuto anche essa da un primo matrimonio Filippo: io muoio senza lasciar discendenti, nè fratelli o sorelle germane o di-

scendenti di essi, nè padre nè madre; Alessandro e Stanislao hanno metà della mia eredità, e se la dividono per capi, e Filippo ha egli solo l'altra metà, perchè egli solo rappresenta tutta la linea materna.

Che anzi se lo supponghiamo indegno o rinunziante, ma avendo figli o discendenti, questi medesimi figli o discendenti, benchè non possano rappresentare il lor padre o avo, poichè è indegno o rinunziò, avranno sempre metà dell'eredità, giacchè sono in una linea diversa da quella a cui appartengono i consanguinei Alessandro e Stanislao, e qui la prossimità del grado è indifferente, dovendo la divisione farsi da principio per *linee*, e tutti i fratelli o sorelle consanguinei o loro discendenti hanno, come fratelli o come figli di fratelli, la parte spettante alla loro linea. Questo figlio di Filippo indegno o rinunziante, non sarebbe escluso che da un altro fratello o rappresentante di fratello del medesimo lato, se ve ne fosse, ovvero da un fratello germano o figlio di questo fratello se io ne avessi lasciato; giacchè sarebbe mio parente materno come mio parente paterno; si troverebbe perciò nella stessa linea di Filippo e suoi figli, ed allora dovrebbe seguirsi la prossimità del grado.

Vedremo pure in prosieguo che la qualità di figlio di fratello dà la preferenza sugli ascendenti, eccetto i genitori, ed il dritto di concorrere con costoro, ancorchè il figlio o il discendente del fra-

tello non possa rappresentarlo, sia per motivo di indegnità sia per rinuncia, e così questo figlio o questo discendente si trova in un grado di parentela col defunto assai più lontano di quello del padre o dell'avo: il motivo se n'è che qui non si pon mente al grado di parentela, ma alla *qualità* di questa parentela.

145. Non unicamente però in favore de' fratelli o sorelle germane, o discendenti di essi, in concorrenza con fratelli o sorelle consanguinei o uterini, ovvero loro discendenti, l'art. 753 c. c. par che stabilisca il dritto di prender parte nelle due linee; ma si direbbe che il faccia benanche in favore de' *parenti* germani in concorrenza con *parenti* uterini o consanguinei indistintamente; giacchè sebbene la parola *germani* in questo articolo non sia preceduta da quella di *parenti*, come lo è l'altra *di uterini*, nondimeno è chiaro che questa voce *parenti* è sottointesa, stante la relazione ch'esiste fra i germani da una parte, ed i consanguinei o uterini dall'altra.

Ma da un'altra banda l'art. 754 c. c. non vuole che praticatasi la grande divisione fra le due linee, si facciano suddivisioni in ciascuna di queste linee, salvo il caso della rappresentazione: or precisamente, il dubbio si eleva in un caso in cui non è ammessa la rappresentazione, ed in cui uno degli eredi apparteneva al defunto dal lato paterno e dal lato materno, mentrechè gli altri gli appartenevano da un solo lato.

Quindi la quistione è di conoscere se il doppio vincolo, al di là di fratelli o sorelle o loro rappresentanti, e quando la divisione per linee siasi già fatta, dia dritto a 'quelli i quali l' hanno in in lor favore di dimandare che la parte attribuita alla linea in cui si trovano sia anch' essa suddivisa in due porzioni, perchè possano prender parte in ciascuna di esse, nell' atto che i collaterali, che appartengono al defunto per un sol lato, prenderebbero parte in una di queste porzioni soltanto, e supponendo ancora che il loro grado di parentela li chiamasse all' eredità.

A cagion d' esempio, Sempronio ha avuto da un primo matrimonio Claudio, e da un' altra unione Tizio e Tizia. Tizia, maritata a Sulpizio, è morta lasciando Valerio, ch' è pur trapassato senza discendenti. Si tratta della costui eredità. Sempronio è ugualmente premorto.

Siffatta eredità si divide senza dubbio tra Sulpizio, padre del defunto, che ha pure l' usufrutto del terzo de' beni ai quali non succede in proprietà, ed i parenti del lato materno, Claudio e Tizio; art. 755 c. c. Ma quest' ultimo apparteneva al defunto pel doppio vincolo; giacchè era fratello germano di Tizia, madre di tal defunto, mentrechè Claudio gli apparteneva da un solo lato, essendo soltanto fratello consanguineo di Tizia. Or devesi mai suddividere la metà attribuita alla linea materna, perchè Tizio prende per sè solo una delle parti che si facessero di questa metà, e divide l' al-

tra con Claudio? ovvero la regola che i germani prendon parte nelle due linee non applicasi più quante volte queste due linee sono state già dotate mercè la prima divisione dell'eredità in due parti uguali, mentre nella specie, Sulpizio, padre del defunto, ha avuto la metà dell'eredità, poichè vive ancora?

Andiamo più oltre: supponghiamo pure che Tizio fosse morto prima di Valerio, suo nipote, ma avendo lasciato un figlio: quest'ultimo, cugino germano di Valerio, suo parente in quarto grado, e nato da un padre che apparteneva al medesimo pel doppio vincolo, potrà mai concorrere con suo zio Claudio, il quale, come si è detto, apparteneva al defunto per un solo lato, ma che è parente in terzo grado e nella medesima linea, giacchè sono entrambi nella linea materna?

Nelle suddette specie non si fa più divisione, eseguita che sia la prima fra le due linee, paterna e materna: l'art. 734 c. c. vieta ogni divisione per *regolare la devoluzione* (1). In conseguenza nella prima ipotesi Claudio avrà nella parte o metà attribuita alla linea materna, una porzione uguale

(1) Ma non per fare la divisione de' beni fra i diversi rami che son chiamati giusta le regole sulla devoluzione; giacchè l'art. 743 c. c. = 665 ll. cc. vuole che nei casi in cui è ammessa la rappresentazione, la divisione si faccia per stirpi, e che se una medesima stirpe abbia prodotto più rami, la suddivisione si faccia pure per stirpi in ciascun ramo. Ma non avvi contraddizione fra queste due disposizioni, giacchè la prima non suppone che siavi luogo alla rappresentazione.

a quella di Tizio, e nella seconda Claudio escluderà il figlio di Tizio.

Imperocchè si noti che il doppio vincolo dà il dritto di prender parte sol nelle *due linee*, e non nei *due rami* della medesima linea: l'art. 753 c. c. (a) è positivo a tal riguardo. Or in queste specie Claudio o Tizio, o Claudio ed il figlio di Tizio, sono della medesima linea, benchè non sieno del medesimo ramo di questa linea, poichè la madre di Claudio non era quella di Tizio, nè quella del figlio di quest'ultimo. Essendo vietata ogni suddivisione nella medesima linea, fuori il caso della rappresentazione, e non essendovi nella specie rappresentazione, il doppio vincolo o la qualità di germano non dà maggior dritto della parentela da un sol lato col defunto. Bisogna sempre ritornare alla prossimità del grado nella *linea* in cui taluno si trova e, in uguaglianza di grado, alla divisione per capi, o che si appartenga al ramo materno di questa linea, o che si appartenga al paterno.

146. Vi sarebbe un sol caso nel quale forse il doppio vincolo, nei gradi in cui non è ammessa la rappresentazione, potrebbe dare dritti più estesi di quelli della parentela da un sol lato: questo caso sarebbe quello in cui vi fosse stata devoluzione dall'altra linea a quella in cui si trovano nel tempo stesso parenti germani e parenti consanguinei o u-

(a) Gli articoli 753 e 754 del Codice civile francese non furono compresi nel progetto e nelle nostre leggi civili, siccome si è avvertito nella nota al n.º 139. TRAD.

terini, sia perchè non vi sieno parenti in grado successibile nella prima linea, sia perchè quelli che sussistono sono indegni o abbiano rinunciato. Siccome allora non avvi precedente divisione fra le due linee, non siamo più nei termini dell'art. 734 c. c., il quale vieta le suddivisioni sol quando la prima e principale divisione siasi effettuata fra le due linee; e la regola dell'art. 733 c. c., seconda disposizione, la quale richiede che i germani abbiano dritti più estesi de' parenti uterini o consanguinei, potrebb'essere applicata. La divisione in tal caso si farebbe in due parti uguali, metà pel lato (1) paterno, metà pel lato materno: i parenti dell'uno e l'altro lato, come Tizio, nella specie addotta da principio per esempio, prenderebbero parte nelle due, e Claudio prenderebbe parte soltanto in quella attribuita al suo lato. Non saremmo veramente nei termini medesimi della legge, la quale non fa questa divisione per metà che fra le *linee*; ma saremmo abbastanza nel suo spirito, poichè questa divisione sempre verrebbe fatta la prima. Del resto ciò è anche molto dubbioso, e non ammetteremmo pure la *suddivisione* tra il figlio di Tizio, se questi fosse premorto, e suo zio consanguineo Claudio: l'art. 734 c. c. richiede espressamente che il più prossimo in ciascuna *linea* escluda il più remoto.

147. Si è veduto che l'art. 733 c. c. nella sua

(1) Diciamo il *lato*, poichè vi è sempre una sola *linea* che concorre all'eredità.

190 Lib. III. *Modi di acquistare la proprietà.*
seconda parte, rimettendo all'art. 752 c. c., fa una eccezione alla regola che i parenti consanguinei o uterini prendon parte sol nella loro linea. Questa eccezione risulta dal perchè quando il defunto, morto senza discendenza abbia lasciato fratelli o sorelle da un sol lato (o discendenti di essi; art. 742, 750 e 751 c. c. = 663 e 672 ll. cc.), ma avendo i suoi genitori, o uno di essi soltanto, la metà o i tre quarti attribuiti ai fratelli ed alle sorelle in generale, appartengono a questi fratelli o sorelle consanguinei o uterini, ovvero ai loro discendenti (1): cosicchè se sussista soltanto il padre e vi sieno fratelli uterini, o se viva la madre e sieno fratelli consanguinei, la divisione non si fa in due parti uguali, metà per la linea paterna, metà per la materna: il padre o la madre ha soltanto il quarto, ed i parenti consanguinei o uterini prendono così oltre ciò che spettava alla loro linea per dritto comune. Vedremo anche in appresso che il fratello consanguineo esclude l'avo materno, e *vice versa* che il fratello uterino esclude l'avo paterno, e che quindi tutta la credità è attribuita ad una sola li-

(1) L' art. 751 c. c., cui si riferisce il seguente, si vale dell' espressione *rappresentante* per indicare i figli e discendenti di fratelli o sorelle del defunto, in concorrenza coi genitori; ma questo termine non vuol dire esser necessario che tali medesimi figli (o discendenti) debbano succedere per *rappresentazione*, che han bisogno di questo beneficio, e che sarebbero esclusi se il padre o la madre loro fosse stato indegno o avesse rinunciato; giacchè verrebbero ugualmente in concorrenza col loro avo o ava, in virtù della loro sola qualità di *figli di fratello o sorella*, come abbiain già avuto occasione di dirlo, ed avremo anche occasione di ripeterlo.

nea; come lo è ugualmente ad una sola linea quando il fratello consanguineo sia in concorrenza col padre soltanto, o il fratello uterino colla sola madre.

148. Ma siccome per massima ogni eredità devoluta ad ascendenti o a collaterali si divide in due parti uguali, una pe' parenti paterni, e l'altra pe' materni; finchè vi sieno nell' una e l'altra linea parenti in grado successibile, cioè nel dodicesimo grado, inclusivamente, capaci altronde di raccogliere l'eredità, i quali non ne sieno esclusi per motivo d'indegnità, e che non vi abbiano rinunciato, siffatti parenti prendono questa parte, e non avviene alcuna devoluzione da una linea all'altra che quando non si trovi alcun ascendente o collaterale di una delle due linee (art. 733 c. c.) che possa concorrere all'eredità, e non abbia rinunciato, in somma niun parente in dodicesimo grado che si qualifichi e possa qualificarsi erede.

149. Come lo abbiamo già detto, eseguita che siasi questa prima divisione tra le linee paterna e materna, non si fa più alcuna divisione fra i diversi rami; ma la metà devoluta a ciascuna linea appartiene all'erede o agli eredi più prossimi in grado, salvo il caso della rappresentazione, come qui appresso si dirà; art. 734 c. c.

Per esempio, se Paolo abbia per più prossimo parente nella linea paterna Antonio, suo zio, e Carlo, padre o zio di quest'ultimo, il solo Antonio avrà la parte attribuita a tale linea. E se invece di Antonio si supponga un cugino germano nel-

la medesima linea, vi sarà concorrenza tra lui ed il prozio, giacchè sarebbero entrambi nel medesimo grado, cioè al quarto.

Che se Paolo, nella linea materna, abbia per più prossimi parenti Alessandro suo fratello cugino, e Filippo, figlio di un altro cugino germano premorto, Alessandro avrà egli solo, in esclusione di Filippo, ch'è di un grado più remoto di lui, la parte attribuita a questa linea.

Se si supponga in fine che Alessandro fosse trapassato al momento della morte di Paolo, ma avendo lasciato più figli, per esempio quattro, o che sia indegno o che abbia rinunciato, non si farebbe di vantaggio una suddivisione tra essi e Filippo della parte attribuita alla medesima linea, ad effetto di darne metà a quest'ultimo, e l'altra metà a tali medesimi figli: la divisione si farebbe tra essi per capi, e ciascuno avrebbe il quinto della parte spettante alla sua linea, giacchè sono tutti nel medesimo grado; e quanto si è detto pocanzi si applica agli ulteriori gradi.

150. Laonde più non si può pretendere, come spesso e male a proposito si pretese vigente la legge di nevoso anno II, chiamando questo sistema, il *sistema della suddivisione* (1) esservi luo-

(1) La Corte suprema non interpretò così questa legge; ma le corti di appello profferirono moltissime decisioni nel senso di tale sistema della *suddivisione*, soprattutto prima che la corte regolatrice avesse bene stabilita la sua giurisprudenza su questo punto. Ci dispenseremo dal citarle, poichè la quistione è formalmente

go ad una suddivisione fra i rami che sono a gradi ineguali per riguardo al defunto, il che sarebbe una specie di rappresentazione stabilita a favore de' figli de' parenti premorti per farli salire al grado de' padri o delle madri loro. Nè tampoco si può pretendere che questa suddivisione debba farsi tra rami diversi che sieno a gradi uguali, ed aventi uno più abile a succedere dell' altro; nè infine far si può alcuna distinzione fra il ramo paterno ed il materno della medesima linea, cioè fra i parenti paterni ed i parenti materni del padre del defunto, ed i parenti materni e paterni di sua madre; ma al contrario convien seguire unicamente questa doppia regola:

1.^o Il più prossimo, o i più prossimi in ciascuna linea escludono i più remoti, anche di un altro ramo della medesima linea;

2.^o Fra eredi del medesimo grado, nella stessa linea, la divisione si fa per capi, benchè vi fossero rami diversi e più numerosi in un ramo che nell' altro; il tutto salvo il caso in cui è ammessa la rappresentazione, come in breve lo spiegheremo.

151. Poichè la legge deferisce in primo luogo l'eredità a' parenti, stabilisce ordini fra questi parenti per regolare la devoluzione de' beni, ed infine si determina generalmente a favore de' più prossimi parenti del defunto, importa dunque di ve-

tolta via dal Codice, ma seguivasi questo sistema della suddivisione in molte nostre antiche consuetudini: era esso ignoto nel dritto romano.

194 Lib. III. *Modi di acquistare la proprietà.*
dere come si componga la famiglia; il che siam
per fare nel paragrafo seguente.

§. II.

*Delle linee, de' gradi di parentela e della
composizione della famiglia.*

152. Abbiain già spesso parlato delle linee (1)
paterna e materna, indicando con ciò tutt' i parenti
nei gradi successibili, che appartenevano al de-
funto per mezzo di suo padre o di sua madre,
sia che quelli i quali gli appartenevano per mezzo
del padre fossero di costui parenti materni o pa-
terni, sia che quelli che gli appartenevano per mez-
zo della madre fossero parenti paterni o materni
di costei; nè tampoco facendo distinzione alcuna in
ragione de' gradi di parentela, e di vantaggio in
ragione de' sessi.

153. Ma questa divisione della famiglia di una
persona non fu creduta sufficiente a regolare la
devoluzione de' suoi beni; per cui la legge ne fe-
ce due altre:

(1) Che il Codice chiama ora così (art. 409, 753, 754 e 755
c. c. = 330 e 673 ll. cc.), ed ora *lati* paterno e materno (art.
407 e 752 c. c. = 328 ll. cc.), la quale espressione è più esatta
quando si applica a collaterali, ma che nondimeno talvolta non
avrebbe un senso abbastanza esteso, giacchè nella linea paterna di
una persona, avvi il lato materno ed il lato paterno di suo padre,
come nella linea materna vi è il lato paterno ed il lato materno
di sua madre.

Una è in linea *retta*, per opposizione alla linea *trasversale*;

L'altra è in linea *ascendentale*, per opposizione alla linea *discendentale*.

Queste due ultime divisioni della famiglia tendono a stabilire la natura e la prossimità della parentela fra il defunto e quelli che la legge chiama a succedergli, a fin di regolare la preferenza.

Primieramente la prossimità di parentela si stabilisce dal numero delle generazioni: ogni generazione forma un grado; art. 735 c. c. = 656 *ll. cc.*

In conseguenza quante sono le generazioni tanti sono i gradi.

La serie de' gradi forma la linea.

154. Si chiama linea *retta* la serie de' gradi tra le persone che discendono l'una dall'altra;

E linea *trasversale* la serie de' gradi tra persone che non discendono le une dalle altre, ma che discendono da uno stipite comune; art. 736 c. c. = 657 *ll. cc.*

155. Si distingue la linea *retta* in linea *discendentale* e linea *ascendentale*.

La prima lega lo stipite con quelli che discendono dal medesimo (1): la seconda lega una persona a coloro da quali essa discende; *ibid.*

(1) Questa definizione del Codice non insegna gran cosa, giacchè la linea è *ascendentale* benanche, se si considerino quelli che discendono dallo stipite, col quale sono similmente *legati*, nel loro rapporto con quest'ultimo, poichè avvi correlazione. La parola *stipite* altronde non esprime precisamente l'idea della linea *discendentale*, ma piuttosto quella della linea *ascendentale*.

In altri termini, la linea è discendentale o ascendente secondo il rapporto sotto cui si considerino le persone di questa serie nei dritti o nei doveri che la legge attribuisce alle une riguardo alle altre, o anche per ogni altra veduta. Così un bisavo, un avo, un padre, sono ascendenti in faccia al figlio, al nipote, ed al pronipote; come i medesimi sono discendenti rispetto ai primi: talchè lo stesso individuo sarà ad un tempo considerato come discendente per riguardo al padre, e come ascendente per riguardo al figlio. Da ciò emerge che se si tratti della mia successione, la mia posterità sarà la linea discendentale; se si tratti della successione de' miei figli, io sarò considerato come linea ascendente.

156. Nella linea retta (considerata assolutamente) si computano altrettanti gradi quante sono le generazioni tra le persone. Così il figlio è rispetto al padre nel primo grado; il nipote nel secondo; e reciprocamente il padre e l'avo, rispetto al figlio ed al nipote; art. 757 c. c. = 658 ll. cc. Cioè si computano altrettanti gradi quante sono le persone nella serie, meno tuttavia lo stipite.

157. Nella linea trasversale i gradi si contano dalle generazioni, cominciando da uno de' parenti e salendo sino allo stipite comune, esso non compreso, e discendendo da questo sino all'altro parente (1).

(1) In dritto canonico il computo non si fa nel medesimo modo:

Perciò due fratelli sono in secondo grado; lo zio ed il nipote in terzo; i cugini in quarto, e così successivamente; art. 758 c. c. = 659 *ll. cc.*

158. Finora abbiamo stabilito le linee ed i gradi di parentela; ma è importante anche di conoscere la *qualità* della parentela medesima, se possiamo così esprimerci; indicare in altri termini la composizione della famiglia. Ciochè abbiamo già detto nello spiegare gli art. 753 e 754 c. c. ha dato una idea generale di questo oggetto: ci limiteremo dunque alle osservazioni più usuali e più facili a comprendersi (1).

Primieramente è chiaro che i miei parenti paterni son quelli che mi appartengono dal lato di mio padre, che i miei parenti materni son quelli che mi appartengono dal lato di mia madre.

Questa distinzione stabilisce le linee paternelle e materne, le quali son diverse dalla retta e dalla trasversale, diverse pure dalla linea retta ascendente, e dalla linea retta discendente.

si comincia dal parente più *lontano* dello stipite comune e sino a lui, esso non compreso, ma non si torna a scendere all'altro parente. Così due fratelli sono in primo grado; uno zio ed un nipote, in secondo; un prozio ed un nipote, in terzo; due fratelli cugini, in secondo; un fratello cugino ed il figlio di un altro fratello cugino, in terzo, ec.: mentrechè in dritto civile questi ultimi sono in quinto grado; i precedenti in quarto; il prozio ed il nipote pure in quarto; lo zio ed il nipote in terzo, e due fratelli in secondo.

(1) Ci dispenseremo di far *quadri* genealogici, come se ne vedono in molte opere sulle *Successioni*: giusta quanto abbiamo detto cominciando la spiegazione di questa materia, ci rimettiamo a tal riguardo al *Repertorio* di Favard, dove sono moltiplici e ben fatti.

E poichè tutti quelli che mi appartengono per mezzo di mio padre sono miei parenti paterni, come tutti quelli che mi appartengono per mezzo di mia madre sono miei parenti materni, non importa per la formazione di queste linee, come lo abbiamo già detto, che le persone le quali sono nell'una o nell'altra sieno anch'esse parenti paterni o materni di mio padre, ovvero parenti materni o parenti di mia madre. Questa nuova distinzione fra i parenti paterni e materni di mio padre, fra i parenti materni e paterni di mia madre, è soltanto necessaria per conoscere i *rami* in ogni linea, ma non già per conoscere le linee medesime. Queste linee cominciano dalla persona di mio padre, dalla persona di mia madre. Quindi la madre di mio padre, il padre e la madre della madre di mio padre, e così successivamente, sono miei parenti paterni, benchè non sieno che suoi parenti materni. Il padre di mia madre, il padre e la madre del padre di mia madre, sono miei parenti materni, benchè sieno suoi parenti paterni.

159. E per l'applicazione della prima disposizione dell'art. 733 c. c., il quale richiede che ogni eredità spettante ad ascendenti o a collaterali si divida in due parti uguali, metà pei parenti paterni, metà pei parenti materni, non devesi fare, come lo abbiamo osservato, distinzione alcuna fra i diversi elementi di cui si compone ciascuna linea. Nè tampoco ve ne ha per l'applicazione della regola stabilita dall'art. 734 c. c., secondo cui in

ogni eredità devoluta ad ascendenti o collaterali (1), fatta che siasi la gran divisione per linee, non devono più farsi suddivisioni, ma il più prossimo in ciascuna linea (2) esclude il più remoto; e se sieno molti nello stesso grado, appartenenti al medesimo ramo o a rami diversi, non importa se paterni o materni, sono ammessi a concorrere e a dividere per capi.

160. Tuttociò è applicabile in linea trasversale, come in linea retta ascendente, nel senso che tutti i discendenti di mio padre e di qualsivoglia ascendente di mio padre sono miei parenti paterni, come tutti i discendenti di mia madre e degli ascendenti di mia madre, qualunque essi sieno, sono miei parenti materni. Perciò la sorella uterina di mio padre, e i discendenti di questa sorella sono miei parenti paterni, benchè non sieno che parenti materni di mio padre. Il fratello consanguineo di mia madre, e tutti i discendenti di questo fratello sono miei parenti materni, benchè non sieno che parenti paterni di mia madre.

161. Ma in senso inverso, io sono parente materno della sorella uterina di mio padre e degli ascendenti e discendenti di costei, giacchè appartengo ad essi per mezzo di sua madre. E sono parente paterno del fratello consanguineo di mia madre e di tutti gli ascendenti e discendenti di questo fratello, giacchè la persona che mi stringe ad

(1) Giacchè si riferisce all' articolo precedente.

(2) E non in ciascun ramo, il che sarebbe il sistema della suddivisione.

essi è il padre di mia madre, ch'è anche quello di questo fratello consanguineo.

162. Così, e per vie maggior semplicità, il figlio della sorella uterina, non monta se consanguinea o germana (1) di mio padre, è mio parente paterno, poichè mio padre è quello il quale forma il vincolo che a me lo stringe, mentrechè io sono suo cugino materno, giacchè appartengo a lui per mezzo di sua madre. *Vice versa*, il figlio del fratello consanguineo, uterino o germano di mia madre, è mio cugino materno, poichè mia madre forma il vincolo che mi unisce a lui; invece che sono suo parente paterno, giacchè suo padre è quello che a lui mi rannoda. La qualità della parentela varia dunque in ragione di esser considerata in una data persona, in cambio di considerarla in altra (2).

(1) Soltanto avvi questa differenza che se mia zia è sorella germana di mio padre, io le sono unito per doppio vincolo, come figlio di colui che l'è parente dal lato paterno e materno nel tempo stesso. Ma questo doppio vincolo non fa tuttavia che essa sia mia parente materna, giacchè non mi appartiene in alcun modo per mezzo di mia madre: mi appartiene dal lato femminile sol per mezzo di mia ava paterna; ma quest'ava non forma la mia linea materna, essendo mia madre la sorgente immediata di tale linea.

(2) Si comprende di non esser così circa ai figli di due fratelli o di due sorelle: i figli di due fratelli sono reciprocamente parenti paterni; ed i figli di due sorelle sono reciprocamente parenti materni, non importa che questi due fratelli sieno semplicemente consanguinei o uterini, o che sieno germani, o che queste due sorelle sieno semplicemente uterine o consanguinee, o che sieno germane: la parentela reciproca tra i loro figli sarà la stessa che fra loro rispettivamente, indipendentemente dalle altre parentele che formano le successive generazioni.

163. Ma circa alla trasmissione delle eredità, non devesi considerare se chi a questa si presenti per prendervi parte nell' una o l' altra linea , fosse parente della persona defunta per mezzo di suo padre o di sua madre, ma bensì se fosse di lei parente dal lato paterno o materno di questa persona ; imperocchè il defunto è quello che chiama i suoi parenti a succedergli ; e suoi parenti paterni , siccome si è detto , son quelli che gli appartenevano per mezzo di suo padre , suoi parenti materni quelli che gli erano uniti mediante sua madre. Quindi il figlio della sorella uterina , consanguinea o germana di mio padre , sarà chiamato alla mia successione nella linea paterna , benchè io non fossi che suo cugino materno , considerando sua madre come il vincolo che ci univa , mentrechè sarò chiamato alla sua eredità nella linea materna ; ed il figlio del fratello consanguineo , uterino o germano di mia madre sarà chiamato alla mia successione nella linea materna , benchè io fossi suo parente paterno , considerando suo padre come il vincolo che a lui mi univa , in vece che sarò chiamato alla sua nella linea paterna. Però a fin di determinare la qualità della parentela e classificare ciascuno erede nella linea cui appartiene , non devesi riguardare questa parentela nel padre o nella madre dell' erede , ma unicamente nel padre o nella madre del defunto. Se sia la stessa , considerata nell' uno e l' altro aspetto , come nel caso di figli di due fratelli o di due sorelle , allora non

può esservi alcun errore, e la distinzione, sì importante negli altri casi, addiviene indifferente in questo; perciocchè è manifesto che i figli di due fratelli non possono presentarsi reciprocamente alla successione scambievole, che nella linea paterna, come quelli di due sorelle non possono a vicenda presentarsi se non nella linea materna.

164. Diciamo che la distinzione è importante; ed in fatti poichè ogni eredità spettante ad ascendenti o a collaterali si divide in due parti uguali, poichè i più prossimi in ciascuna *linea* prendono la parte che loro è attribuita (salvo il caso della rappresentazione), e quelli che sono nello stesso grado succedono per capi, si comprende che può essere più vantaggioso alla tale persona il presentarsi piuttosto in una linea che nell'altra, mentre potrebbe essere esclusa in questa, o almeno avere numerosi concorrenti, quando nella prima primerebbe, o avrebbe un minor numero di coeredi.

165. Circa ai discendenti, è chiaro, qualunque sia il grado loro, che son tutti nel tempo stesso parenti paterni e materni della persona da cui discendono, e reciprocamente; mentre poichè procedono da essa, è manifesto che le sono parenti dal lato di suo padre e da quello di sua madre; in altri termini, questi ultimi sono la sorgente di tal parentela, non risalendo oltre.

166. Al contrario gli ascendenti di un defunto sono suoi parenti in una sola linea, giacchè gli appartengono soltanto dal lato di suo padre o da

quello di sua madre, salvo il caso in cui parenti i quali sono di diversi rami, ma usciti da uno *stipite comune*, si fossero uniti in matrimonio: allora molti (1) degli ascendenti dell' uno e l' altro lato si troverebbero parenti, nelle due linee, de' discendenti nati da questo matrimonio.

167. Oltre gli ascendenti di una persona, che si possono riguardare come suoi parenti paterni e materni, avvi pure parenti collaterali che sono uniti per la doppia parentela col defunto.

Questi sono: 1.^o i figli nati da uno stesso padre e da una stessa madre di tal defunto, cioè i suoi fratelli e sorelle germane;

2.^o Tutti i discendenti di questi fratelli e sorelle, non importa che sien nati dallo stesso padre e da madri diverse, o dalla medesima madre e da padri diversi, o dallo stesso padre e dalla stessa madre (2); senza pregiudizio ben vero delle nuove parentele che si formeranno in appresso con altre persone in forza de' diversi matrimonii di questi discendenti. Ma noi consideriamo qui sol quel-

(1) Diciamo *molti*, giacchè tutti gli ascendenti dell' uno e dell' altro lato non sarebbero per questo parenti, nelle due linee, de' discendenti di tale matrimonio: ve ne avrebbero alcuni i quali sarebbero parenti in una linea, e semplicemente *affini* nell' altra. V. del resto su questo caso il sesto quadro genealogico presentato da Chabot sull' art. 733 c. c.

(2) Si noti che non diciamo che i discendenti de' fratelli o sorelle germane sono parenti *fra essi* nella linea paterna e materna, mentre sarebbe questo un errore: essi sono parenti in una linea soltanto, benchè discendano gli uni e gli altri da persone le quali erano *tra esse* parenti in entrambe le linee.

la che gli unisce col *defunto*, loro zio, prozio o altro prozio di grado superiore. Or la circostanza che i suoi discendenti non fossero nati dal medesimo padre o dalla medesima madre è indifferente per tal riguardo, giacchè il padre o la madre del *defunto*, donde immediatamente uscirono, sono sempre quelli che li rannodano a lui, e che ve li rannodano doppiamente; talchè possono essere chiamati alla successione di questo padre o di questa madre, e degli ascendenti dell' uno o dell' altra, in ciascuna delle due linee, poichè sono loro ascendenti. Altronde se non fosse così, bisognerebbe dir pure che i figli di un fratello germano del *defunto*, e che nacquerò dalla medesima madre, non sono parenti paterni e materni nel tempo stesso del loro zio, giacchè i loro parenti materni sono la lor madre ed i costei parenti; il che alcerto non è, sol considerando la loro parentela collo zio, il *defunto*.

Così il nipote è parente paterno e parente materno di suo zio, se questo zio fosse fratello germano del padre o della madre del nipote.

168. Ma gli zii e le zie del *defunto* non sono suoi parenti nelle due *linee*, benchè il *defunto* discenda da un fratello germano o da una sorella germana dello zio o della zia; ed avvien lo stesso de' prozii o delle prozie a riguardo de' pronipoti o delle pronipoti. Imperocchè uno zio paterno, per esempio, è parente di suo nipote sol per mezzo del padre o della madre di quest' ultimo, in vece che

il nipote è parente paterno e materno dello zio, come pocanzi si è detto, giacchè gli è congiunto nel tempo stesso mediante il padre e la madre di questo zio, sempre però che lo zio fosse fratello germano del padre o della madre del nipote.

169. Che se al contrario i fratelli o sorelle fossero uniti da un solo lato, sia paterno sia materno, sarebbero anche essi parenti tra loro da questo lato soltanto.

Così i fratelli e le sorelle consanguinee del defunto e tutti i discendenti di questi fratelli o sorelle sono parenti del defunto nella sola linea paterna, giacchè gli sono parenti dal solo lato di suo padre; ed i fratelli e le sorelle uterine del defunto, e tutti i discendenti di questi fratelli o sorelle son parenti del defunto soltanto nella costui linea materna, giacchè gli sono parenti soltanto dal lato di sua madre.

170. Ma lo zio e la zia non sono anche sempre parenti *paterni* del nipote o della nipote, benchè il nipote o la nipote discenda da un fratello consanguineo o da una sorella consanguinea dello zio o della zia; e *vice versa*, lo zio e la zia non sono sempre parenti *materni* del nipote o della nipote, benchè il nipote o la nipote discenda da un fratello uterino o da una sorella uterina dello zio o della zia.

E nei due casi avvien lo stesso de' prozii, o delle prozie circa ai pronipoti ed alle pronipoti.

A cagion d'esempio, io sono un parente ma-

terno del figlio di mia sorella consanguinea, giacchè gli appartengo per mezzo di sua madre, e non già di suo padre; e nella sua successione io sarei classificato nella linea materna: ma è mio parente paterno, giacchè mi è congiunto per mezzo di mio padre, suo avo, e non già per mezzo di mia madre; e nella mia successione sarebbe classificato nella linea paterna.

In senso inverso, Antonietta, sorella uterina di Paolo, è una parente paterna di Giovanni, figlio di Paolo, benchè sia semplicemente sorella uterina di quest' ultimo. Ella non è parente di Giovanni da parte della costui madre, ma soltanto da parte di Paolo, suo padre, e fratello di questa sorella; ed Antonietta nella successione di suo nipote sarebbe classificata nella linea paterna: mentrechè Giovanni è un parente materno di Antonietta, giacchè la costei madre e non suo padre gli unisce tra loro per mezzo di Paolo, fratello uterino dell' uno, e padre dell' altro; e nella successione di Antonietta, Giovanni sarebbe classificato nella linea materna.

171. Infine i discendenti de' fratelli o delle sorelle consanguinei non sono sempre *tra essi* parenti *paterni*; ed i discendenti de' fratelli o delle sorelle uterine non sono sempre *fra essi* parenti *materni*.

Paolo e Carlotta erano fratello e sorella consanguinei: Paolo ebbe Elisabetta dal suo matrimonio con Caterina; e Carlotta ebbe Stanislao dal suo matrimonio con Giulio.

Se Stanislao sia chiamato alla successione di Elisabetta , vi sarà classificato nella linea paterna , perchè è parente di Elisabetta in questa linea, essendo da Paolo suo zio, e non da Caterina, madre di Elisabetta, riunito a quest' ultima. Ma se Elisabetta sia quella che venga chiamata alla successione di Stanislao , sarà classificata nella linea materna , giacchè ella era sua parente in questa linea , mentre Carlotta sua zia, e non Giulio, padre di Stanislao , la congiungeva a quest' ultimo.

Supponghiamo ora che Paolo e Carlotta erano fratello e sorella uterini, lasciando sussistere la specie pel rimanente.

Elisabetta chiamata alla successione di Stanislao vi sarà classificata nella linea materna, giacchè era parente di lui in questa linea, mentre ella gli apparteneva per mezzo di Carlotta, sua zia e madre di Stanislao, mediante Paolo, di costui zio e padre della Elisabetta. Ma se Stanislao sia quello che venga chiamato alla successione di Elisabetta vi sarà classificato nella linea paterna, come di lei parente paterno , attesochè apparteneva a costei per mezzo di Paolo, padre di Elisabetta, mediante Carlotta , sua madre e sorella del detto Paolo.

172. Da tutti gli esempj qui sopra addotti, e che si possono applicare a tutti i collaterali, sia a gradi eguali, sia a gradi superiori o inferiori, risulta che tutti i parenti collaterali del defunto, eccetto nondimeno i suoi fratelli o sorelle germane, ed i discendenti di questi fratelli o sorelle,

sono parenti del defunto in una sola linea, come benissimo osserva Chabot; che avvi eccezione a questa regola sol quando per effetto di affinità fra due famiglie, siasi stabilita fra individui di queste famiglie, fuori i casi di già enunciati, una doppia parentela nella linea paterna e nella linea materna, come quell'autore ne porge molti esempi nei quadri genealogici, n.º 8 e 9, da lui pubblicati sotto l'art. 755 c. c.

Ma porremo qui termine a ciocchè riguarda la formazione delle famiglie: non si finirebbe se convenisse porgere esempi di tutti i casi che possono presentarsi, e quelli da noi dati debbono bastare a risolvere i dubbii e le controversie che si offerissero su questo soggetto.

SEZIONE II.

Della rappresentazione.

S O M M A R I O.

173. *La rappresentazione è una finzione della legge il cui effetto è di far salire una persona al grado di un'altra, la quale è premorta, e di darle i dritti che la medesima avrebbe potuto avere.*

174. *Motivi della legge stabilendo la rappresentazione.*

175. *Essa ha luogo all' infinito nella linea discendentale.*

176. *Applicazione della regola.*

177. *Non deve farsi alcuna distinzione fra i figli de' fratelli o sorelle consanguinee o uterine, e quelli de' germani.*

178. *La rappresentazione non ha luogo in favore degli ascendenti: esempi.*

179. *Ma ogni eredità devoluta ad ascendenti dividendosi in due parti eguali, gli ascendenti più prossimi in una linea hanno sempre una parte, benchè sieno in grado più remoto di quelli che esistono nell' altra linea.*

180. Nella linea trasversale la rappresentazione ha luogo pure in favore de' figli e discendenti de' fratelli e sorelle del defunto, e così all' infinito.

181. Non si rappresentano le persone viventi, ma soltanto quelle che sono morte naturalmente o civilmente: in conseguenza non si rappresenta chi abbia rinunziato.

182. Ma si rappresenta benissimo colui alla eredità del quale siasi rinunziato.

183. Quando ha luogo la rappresentazione, la divisione si fa per stirpi.

184. Se una medesima stirpe abbia prodotto molti rami, la divisione si fa pure per stirpi in ciascun ramo: esempio.

173. « La rappresentazione, dice l' art. 759 c. c. = 660 ll. cc., è una finzione della legge, « il cui effetto è di far entrare i rappresentanti nel « luogo, nel grado e ne' dritti del rappresenta- « to; » cioè nei dritti che avrebbe avuto se fosse concorso egli medesimo alla successione in cui si vuol rappresentarlo; imperocchè non aveva ancora alcun dritto al momento della sua morte, non essendosi peranco fatto luogo all' eredità: egli non avea che speranze le quali non si sono anche effettuate. Quello il quale *jure transmissionis* si fa ad accettare una eredità pervenuta al suo autore, il qual caso è preveduto nell' art. 781 c. c. = 698 ll. cc., lo rappresenta effettivamente *nei dritti che aveva*. Ma la rappresentazione fa salire il rappresentante nel grado del rappresentato, gli fa prendere il posto che avrebbe potuto occupare se fosse sopravvissuto.

174. La rappresentazione ha per base l' affezione presunta del trapassato pel rappresentante, la quale si reputa la stessa di quella ch' egli avea pel

rappresentato; giacchè in effetti l'avo ch'ebbe la sventura di perdere suo figlio lo ritrova nel suo nipote, e concentra su lui tutta la tenerezza che avea pel costui padre; e chi perdè suo fratello riporta similmente tutto il suo amore sul figlio di questo fratello. Nondimeno è vero il dire da un altro lato che la rappresentazione deriva dalla legge e non dall'uomo, poichè, come tra poco il diremo, si rappresenta pure quello alla cui eredità si credè di dover rinunziare.

175. La rappresentazione ha luogo all'infinito nella linea retta discendentale (art. 740 c. c. = 661 ll. cc.); purchè nondimeno, come innanzi abbiain detto, non sia stata invertita o troncata per l'indegnità di colui che si volesse rappresentare: altrimenti i suoi discendenti, per riguardo alla successione di cui egli si fosse renduto indegno, non potrebbero risalire sino a lui inclusivamente.

176. Essa è ammessa in tutti i casi, sia che i figli del defunto concorrano coi discendenti di un figlio premorto (in gradi eguali o ineguali), sia che essendo mancati di vita tutti i figli del defunto prima di lui, i discendenti de' detti figli si trovino fra loro in gradi eguali o ineguali; medesimo art. 740 c. c. = 661 ll. cc.

177. La legge non fa a tal riguardo distinzione alcuna tra i figli di fratelli o sorelle consanguinei o uterini e quelli de' germani, ma gli ammette tutti a rappresentare il padre o la madre loro premorti; il che è dimostrato altronde combinando

gli art. 751 e 752 c. c., in cui si vede: nel primo, che essa chiama generalmente i figli di fratelli o sorelle a rappresentare il loro padre o madre premorti, congiuntamente coi genitori, fratelli o sorelle del defunto; e nel secondo, che per raccogliere la parte attribuita ai fratelli e sorelle dal precedente, chiama nominatamente i consanguinei ed uterini coi germani, con la differenza nondimeno che prendono parte nella sola loro linea, mentrechè i germani prendon parte nelle due; in fine che essa deferisce loro anche tutta questa parte, ad esclusione di tutti gli altri parenti dell'altra linea, se non vi sieno fratelli o sorelle germani, nè discendenti di essi.

178. La rappresentazione non ha luogo in favore degli ascendenti (1): il più prossimo in ciascuna delle due linee esclude sempre il più remoto (art. 741 c. c. = 662 ll. cc.); e se sieno molti allo stesso grado nella medesima linea, dividono per capi la parte attribuita a questa linea, come in breve lo diremo con maggiori sviluppi.

Così l'avo del defunto non può rappresentare suo figlio premorto per concorrere con un nipote o pronipote di quest'ultimo nella medesima linea.

(1) La ragione che se ne assegna, secondo uno degli oratori aventi incarico dal governo di presentare il progetto di legge all'adozione del Corpo legislativo, si è che « la successibilità de' discendenti è naturale al pari che legittima; ma quella degli ascendenti è contra il corso ordinario degli avvenimenti: si crede veder risalire un fiume alla sua sorgente: per cui non vi è « rappresentazione per questo caso straordinario ».

Se lo potesse, avrebbe il quarto che, ai termini dell' art. 749 e 751 c. c. = 671 *ll. cc.*, avrebbe avuto il padre del defunto se gli fosse sopravvissuto; mentrechè al contrario è escluso dal nipotè e pronipote che per beneficio della rappresentazione salgono in luogo del lor padre o avo, fratello del defunto, e sono dalla legge chiamati in esclusione di tutti gli ascendenti eccettochè i genitori; art. 746, e 750 c. c. = 668, 669 e 672 *ll. cc.*

Così pure, il defunto che non lascia nè discendenti, nè fratelli, nè sorelle o discendenti di essi, e nè padre nè madre, ha, per esempio, nella linea paterna suo avo e suo bisavo, padre dell' ava premorta; quest' ultimo non potrà rappresentare sua figlia ad effetto di concorrere con suo genero, e di divider seco la parte attribuita a siffatta linea: questa parte spetta al più prossimo ascendente, e perciò all' avo del defunto. Si moltiplicherebbero facilmente gli esempi.

179. Ma non convien perdere di mira che ogni eredità devoluta ad ascendenti si divide in due parti uguali: metà pei parenti della linea paterna, metà per quelli della linea materna (art. 755 c. c.); e perciò, come dice altronde lo stesso art. 740 c. c. = 661 *ll. cc.*, spl nella sua linea il più prossimo ascendente esclude il più remoto.

180. La rappresentazione è ammessa pure in linea trasversale (a), ma soltanto in favore de' figli

(a) Nell' art. 686 del progetto (corrispondente all' art. 673 delle leggi civili) era detto: *Nella linea trasversale godono della rap-*

e discendenti da' fratelli o dalle sorelle del defun-

presentazione solamente i figli de' fratelli e delle sorelle del defunto, ancorchè non esista alcun di lui fratello o sorella.

Il consigliere Magliano su questo articolo si esprime nei seguenti termini: *La rappresentazione ne' collaterali si deve estendere ai figli e discendenti de' fratelli. La limitazione della novella di Giustiniano a' soli figli de' fratelli non è appoggiata ad alcuna ragione: l'affezione di figli de' fratelli è l'istessa dell'affezione de' loro discendenti. Considerandosi la sola linea collaterale discendentale, e non mai la trasversale, non vi è motivo per limitare la rappresentazione ai soli figli de' fratelli; anche è utile di tenere una regola costante, e di ammettere la rappresentazione collaterale egualmente come la discendentale, a fin di togliere le infinite quistioni che si sogliono e si possono promuovere. La novella di Giustiniano era stata in questa disposizione generalmente abolita, non solo dalle nostre consuetudini, ma pure da quelle di quasi tutta l'Europa e dal Codice civile provvisorio. Nella Commissione creata nel decennio col decreto de' 21 maggio 1814, per proporre le modificazioni sul Codice civile francese si era adottato un articolo consimile a quello del progetto ch'era concepito nei seguenti termini: **NELLA LINEA TRASVERSALE GODONO DELLA RAPPRESENTAZIONE SOLAMENTE I FIGLI DE' FRATELLI E DELLE SORELLE DEL DEFUNTO, QUANDO SIA SUPERSTITE QUALCHE DI LUI FRATELLO O SORELLA.** Or questo articolo per le addotte ragioni nella sessione generale tenutasi sotto la presidenza dell'allora Gran Giudice Ministro di giustizia, venne rigettato, e fu surrogato l'articolo 742 dell'abolito Codice civile francese, che dovrebbe tuttavia appresso noi ritenersi, estendendosi la rappresentazione ai discendenti dei fratelli o sorelle.*

Il generale consigliere Winspeare rispose che il summenzionato articolo dell'attuale progetto erasi meglio adattato allo spirito della novella 118, che ammise tal dritto solo in grazia de' figli de' fratelli quando concorrevano con qualche loro zio o zia. La novella accordò questo soccorso ai figli dei fratelli premorti, per non farli rimanere esclusi interamente dagli zii, che li precedevano d'un grado. Tranne questo caso, i figli de' fratelli o sorelle non han bisogno di rappresentazione: essi succedono per dritto proprio e nativo, essendo ugualmente cari al defunto. La commissione del pro-

getto consultando più le tendenze del cuore umano, che ogni altra convenienza legale, attribui perciò ad essi un dritto eguale a succedere. Al di là de' figli de' fratelli, le relazioni di famiglia e di parentela si sono così allontanate, che, tranne la sola maggiore o minore prossimità del grado che deve meritare considerazione, non vi è più luogo tra i collaterali nè a prerogativa di doppio vincolo, nè ad altra circostanza. Conchiuse che queste stesse teoriche furono sanzionate colla nostra legge transitoria de' 26 gennaio 1816.

Il consigliere Sollima manifestò doversi togliere dal suddetto articolo 686 del progetto la parola *EGUALI*, la quale contiene il principio che la rappresentazione debba aver luogo anche in gradi eguali. Da questa massima ne viene l'assurdo che cinque o sei nipoti *EX FILIO* tutt'insieme prendono dal loro canto quanto dall'altro canto prende un sol nipote *EX FILIO*. Bisogna ricorrere alla novella 118 di Giustiniano. La medesima concede ai figli de' fratelli defunti il beneficio di poter rappresentare il proprio padre, per porsi tutti nello stesso grado de' loro zii, e concorrere coi medesimi alla eredità de' loro zii predefunti, per cui quando i figli de' fratelli defunti concorrevano soli all'eredità de' loro zii, succedevano in capi, e non in stirpi, rendendosi inutile in tal caso il beneficio. Non si deve ricorrere alla finzione della rappresentazione, quando non vi ha niuno che concorre o niuno che possa essere escluso. Questa era anche la giurisprudenza del foro, ed in Sicilia è sanzionata nella prammatica del duca Sermoneta degli 11 dicembre 1666, §. 1111 dov'è detto: *LI CUGINI CARNALI QUANDO ESSI SOLI SUCCEDONO AB INTESATO ALLO ZIO, O ALLA ZIA, SUCCEDONO IN CAPITA, E NON IN STIRPES*. Questa teorica erasi pure adottata dalla Commissione nominata nel decennio nel suddetto articolo rammentato dal consigliere Magliano, che richiedeva l'estremo di dover essere superstiti qualche fratello o sorella del defunto per potersi dar luogo alla rappresentazione a favore de' figli di altri fratelli, o sorella premorte.

Il consigliere Magliano replicò che l'osservazione del consigliere Sollima era l'opinione di Azzone ricevuta nel foro. Però Accursio sosteneva l'avviso contrario, cioè la successione *IN STIRPES*. Questo sistema fu adottato nel Codice civile provvisorio: lo stesso è più semplice come quello che mantiene una regola costante senza

zii o zie, sia che, essendo premorti tutti i fratelli

distinguere il concorso de' figli o discendenti de' fratelli con gli zii, o senza questi. In fine se si è voluto render generale ed estendere nella linea collaterale discendentale la rappresentazione, conviene anche ampliare la rappresentazione al caso del concorso con gli zii o zie, per serbare una regola invariabile, e togliere immense liti.

Il consigliere Pasqualini spiegò le sue idee nel modo seguente:

Per ben comprendere la forza della rappresentazione, bisogna ricorrere alla distinzione, che fanno i più accurati forensi della rappresentazione ad effetto di succedere, e di quella ad effetto di dividere.

La prima ha luogo quando siavi concorso fra due gradi disuguali, la seconda allorchè non si tratti più di questo concorso, ma soltanto della divisione per istipite.

Tizio ha due figli: uno premuore a lui, e lascia pur egli de' figli. Alla morte di Tizio i figli del premorto concorrono col figlio di Tizio superstite, e sorge in campo la rappresentazione ad effetto di succedere.

Amendue i figli di Tizio premuovono al loro padre. Lasciano entrambi figli. Tutti questi nipoti si trovano in gradi eguali, e non hanno bisogno della rappresentazione per concorrere insieme alla successione dell'avo. Ma siccome debbono dividere per istipite, e non per testa, così si ricorre alla rappresentazione ad effetto di dividere. Spesso anche queste due specie di rappresentazione si trovano commiste insieme, p. e. quando vi sono nipoti nati da diversi figli, e pronipoti. I nipoti che esistono soli devono sempre rappresentare i fratelli o sorelle premorti del defunto, nelle cui successioni concorrono, ed in conseguenza devono succedere in STIRPES, non già IN CAPITA, altrimenti potrebbero alcuni ricavar profitto, ed altri danno dalla morte de' loro genitori. Questa è la ragione per cui la successione IN STIRPES viene in questo caso sostenuta anche dagli scrittori del dritto di natura. Quindi è chiaro che la rappresentazione dev'essere renduta generale secondo l'avviso di Accursio, sostenuto dal consigliere Magliano.

Il consigliere abate Sarno disse: *La rappresentazione è una funzione della legge, colla quale si ha il dritto di concorrere con un congiunto più prossimo di noi ad una successione, prendendo il posto che l'autor nostro occupava nella linea e grado di questo congiunto: art. 683 del progetto (che corrisponde all'art. 663*

e le sorelle del defunto, la successione si trovi devoluta a' loro discendenti in gradi eguali o ineguali; art. 742 c. c. = 663 ll. cc.

In questo modo essa ha luogo anche all'infinito.

delle leggi civili. Segue da ciò che allorquando non vi è concorso con parenti più prossimi, non vi è bisogno di questa finzione legale. In effetti questa disputa fu sì acra, che l'Imperator Carlo V. stimò definirla con sua costituzione promulgata nei Comizi di Spira nell'anno 1529 approvando la sentenza di Azonè, uniforme al dritto antico non contraddetto dalla novella di Giustiniano. In fine se in Sicilia anche con una prammatica è fissato questo punto di giurisprudenza costante appresso gli antichi nostri tribunali, non si trova ragione per derogare ivi questa legge, e qui una massima invariabilmente di foro già sanzionata fin dai tempi di Carlo V. Dovrebbe quindi, uniformemente all'osservazione del consigliere Magliano, cassarsi l'art. 686 del progetto, sostituendosi l'art. 742 del Codice civile provvisorio, e secondo il sentimento del consigliere Sollima togliersi la penultima espressione *EGUALI*. In fine sembra per maggior chiarezza essere necessario un altro articolo, nel quale fosse letteralmente stabilito il principio di non darsi luogo a rappresentazione nel caso che i figli o discendenti de' fratelli si trovino in gradi *UGUALI*, ma che gli stessi succedono in *CAPITA*. Siffatto articolo potrebbe concepirsi nei seguenti termini:

Art. 687. SE I FIGLI O DISCENDENTI DEI FRATELLI SI TROVANO IN GRADI *UGUALI*, SUCCEDERANNO TUTTI IN CAPI SENZA RAPPRESENTAZIONE.

La detta Camera di Grazia o Giustizia adottò la dicitura del suddetto articolo, e le osservazioni del consigliere abate Sarno.

In seguito, portatosi il progetto ed il lavoro della Camera di Grazia e Giustizia all'esame dell'intero Supremo Consiglio di Cancelleria, il commendatore Filangieri richiese che il principio della rappresentazione dei collaterali si dovesse livellare con quello della rappresentazione discendentale. Dalla discussione fattasi nella Camera di Grazia e Giustizia appare di essere anche prevalsa questa opinione, ed intanto nella prima si è ammessa soltanto a *GRADI INEGUALI*, nel mentre nella seconda ha luogo tanto se i gradi fossero *UGUALI*, che *INEQUALI*.

Il consigliere Sollima riflettè che nei collaterali nel mentre si vol-

181. Del resto non si rappresentano le persone viventi (a) (al momento che si fa luogo alla successione), ma soltanto quelle che son morte naturalmente o civilmente (1); art. 744 c. c. = 666 ll. cc.

Le estendere la rappresentazione ai figli e discendenti de' fratelli o sorelle, si limitò però nel solo caso di GRADI INEGUALI (), perchè altrimenti i rappresentati acquisterebbero una maggioranza di diritto, che non avrebbero avuto se il rappresentante fosse vivente.*

Il duca di Campochiaro espresse, che questo istesso inconveniente avviene anche nella rappresentazione discendentale.

Il consigliere abate Sarno avvertì, che i genitori nei figli e nei costoro discendenti ravvisano per così dire le loro immagini, non reputandosi, secondo la sentenza di Paolo e di Papiniano, la loro successione, che un possesso continuato, ed in questa rappresentazione, non potendo i discendenti in linea retta mai succedere per proprio dritto, debbono sempre risalire da rappresentazione in rappresentazione al comune stipite.

Questi stessi principii non possono campeggiare nella rappresentazione de' collaterali nella quale la successione ha luogo per capi quando i gradi sono *EGUALI*, siccome si è espresso negli articoli aggiunti dalla Camera di Grazia e Giustizia. In buon conto si è creduto doversi prendere una via di mezzo tra la disposizione del Codice civile francese, ed il dritto romano generalmente ricevuto, coll'ammettere anche nella linea trasversale la rappresentazione dei figli e discendenti de' fratelli o sorelle, e limitarla però nel solo caso di *GRADI INEGUALI*.

Il Supremo consiglio di Cancelleria, coll' intervento pure de' consiglieri straordinarii, approvò le modificazioni della Camera di Grazia e Giustizia. *TRAD.*

(*) Queste nozioni si sono sviluppate con decisione de' 23 giugno 1831 dalla nostra Corte Suprema di Giustizia nella causa tra Volpicelli e della Camera. *TRAD.*

(a) Si osservi la nota al precedente n.º 130. *TRAD.*

(1) Purchè nondimeno questo morto civilmente (**) non si fosse renduto indegno di succedere al defunto, giacchè altrimenti non potrebbe essere rappresentato nella costui successione.

(**) Veggasi la nota n.º 213 del tomo I.º *TRAD.*

Imperocchè non più si può trattare di rappresentar quello che occupò il suo grado; per cui indebitamente, come abbiamo avuto occasione di farlo osservare, è detto nell' art. 787 c. c. = 704 *ll. cc.*, *non si succede giammai rappresentando un erede che ha rinunciato.* Ed infatti non potè rinunciare se non qualora sopravvisse al defunto, e soltanto dopo che si fece luogo all' eredità (art. 791 c. c. = 708 *ll. cc.*): perciò era inutile il dire che non potevasi rappresentarlo. Altronde non si potrebbe prendere che il posto del rinunziante, cioè di un individuo senza dritto, poichè la sua parte si è accresciuta a quella de' suoi coeredi, e se fosse solo nel suo grado, si è devoluta al grado susseguente; art. 785 e 786 c. c. = 702 e 703 *ll. cc.*

182. Ma si può benissimo rappresentar quello alla cui eredità si è rinunciato (art. 744 c. c. = 666 *ll. cc.*), giacchè il beneficio della rappresentazione proviene dalla legge, e non è trasmesso dal rappresentato, benchè la collazione che il medesimo dovrebbe fosse dovuta pure dal rappresentante, quando anche avesse rinunciato all' eredità di quest' ultimo; art. 848 c. c. = 767 *ll. cc.* Si volle che ei non avesse maggior dritto di lui, e che fosse tenuto alle medesime obbligazioni.

185. In tutti i casi in cui è ammessa la rappresentazione, la divisione si fa *per stirpi*; (art. 745 c. c. = 665 *ll. cc.*), cioè che si fanno tante porzioni quanti sono i figli o i fratelli o le sorelle viventi,

e i figli o fratelli o sorelle premorti, rappresentati dai loro figli o discendenti.

184. Se una medesima stirpe ha prodotto molti rami, la suddivisione si fa pure per stirpi in ciascun ramo, ed i membri del medesimo ramo dividono fra essi per capi; *ibid.*

Paolo muore ed ebbe tre figli, Alessandro, Giacomo e Giulio. Alessandro vivè ancora; Giacomo è morto, ed ha lasciato Francesco vivente, e da Carlo premorto, Sofia e Stanislao, pure viventi. Giulio è ugualmente morto, ed ha lasciato Elisabetta vivente; da Giulia premorta, Filippo ed Antonio; e da Carlotta, anche premorta, Federico, Giorgio e Maria.

L'eredità deve da principio dividersi in tre parti uguali, poichè vi erano tre figli in primo grado Alessandro, Giacomo e Giulio. È questa la divisione per stirpi.

Alessandro ha una di queste parti.

La porzione che avrebbe avuta Giacomo, se fosse sopravvissuto a Paolo suo padre, si suddivide in due parti uguali: una per Francesco; l'altra per Sofia e Stanislao, figliuoli di Carlo premorto, i quali se la divideranno per capi, o in porzioni eguali.

La parte che avrebbe avuto Giulio, se fosse sopravvissuto al defunto, si divide in tre porzioni, poichè egli ebbe tre figli, Elisabetta, Giulia e Carlotta, viventi o premorte, ma coll'aver lasciato discendenti: una di queste parti spetta ad Elisa-

220 Lit. III. *Modi di acquistare la proprietà.*
 betta; l'altra a Filippo ed Antonio, figli di Giulia premorta, che la divideranno pure per capi; e la terza a Federico; Giorgio e Maria, figli di Carlo premorto, che divideranno similmente per capi.

Supponendo la successione di.	36,000 fr.
Alessandro ne ha	12,000
Francesco	6,000
Sofia e Stanislao, 3,000 per ciascuno, cioè.	6,000
Elisabetta	4,000
Filippo ed Antonio 2,000 per ciascuno, cioè.	4,000
Federico, Giorgio e Maria, 1,333 fr. e 33 cent. per ciascuno, cioè	4,000
Totale.	36,000

SEZIONE III.

Delle successioni deferite ai discendenti.

S O M M A R I O.

185. *La legge deferisce l' eredità in primo luogo ai discendenti.*
186. *Essa non fa distinzione alcuna in ragione de' sessi o della primogenitura.*
187. *Qualunque sia il grado in cui si trovano i discendenti del defunto, i quali non possono invocare la rappresentazione o per motivo d' indegnità, o a cagione della rinuncia di quelli che li precedono, essi escludono gli ascendenti.*
188. *Non devesi fare alcuna distinzione tra i figli legittimati e quelli che son nati dal matrimonio.*
189. *Nè tampoco devesene fare riguardo ai figli adottivi ed ai loro discendenti, circa all' eredità dell' adottante.*
190. *I figli in primo grado succedono per capi; quelli di figli premorti, per rappresentazione.*

185. Si disse più sopra intorno all' art. 751 c. c. = 654 ll. cc., che le eredità sono deferite ai

discendenti, agli ascendenti ed ai collaterali. Giungendo all'applicazione di questa regola, spiegheremo l'ordine in cui il Codice chiama queste diverse specie di parenti.

Colloca in primo luogo i discendenti, e segue in ciò talmente il voto della natura e l'utile della società medesima, che non si comprenderebbe come potesse avvenire diversamente.

186. Quindi i figli o loro discendenti succedono ai loro genitori, avi, avole o altri ascendenti, senza distinzione di sesso o primogenitura (1), ed ancorchè sien nati da differenti matrimonii (a); art. 746 c. c.=668 e 669 *ll. cc.*

187. Perchè sien chiamati a succedere ed escludano tutti gli altri parenti di qualsivoglia natura, basta che si trovino capaci e non indegni. Il favore della loro origine, qualunque sia il grado in cui fossero costretti di rimanere, giacchè la rappresentazione fosse stata interrotta da un indegno o da un rinunziante, lor dà la preferenza sopra ogni ascendente qualunque, e vie più sopra ogni collaterale: mentre non son chiamati per la prossimità del grado di parentela, ma pel vantaggio e la poeriorità del loro ordine sui due altri.

188. Ed a tal riguardo non devesi fare distinzione alcuna tra i figli legittimi, cioè che furono concepiti durante il matrimonio de' loro genitori, e quelli che vennero legittimati: questi ultimi go-

(1) Salvo ciò che riguarda i beni formanti un maggiorasco.

(a) Si osservi la nota al n.º 286 del tomo VIII. *TRAD.*

dono de' medesimi dritti come se fossero nati dal medesimo matrimonio che li legitimò (1); art. 553 c. c. = 255 ll. cc.

189. Nè tampoco debesene fare circa ai figli adottivi: essi succedono pure all' adottante come i figli che questi avesse avuto dopo l' adozione (art. 550 c. c. = 274 ll. cc.); ma non acquistano alcun dritto di successibilità sui beni de' suoi parenti (*ibid.*), anche nella successione de' suoi ascendenti, e per rappresentazione di questo adottante (2). Nondimeno i discendenti dell' adottato possono rappresentarlo nella successione dell' adottante (3), giacchè il medesimo volle darsi una discendenza legittima mediante l' adozione, e non soltanto intese di limitarne gli effetti all' adottato.

190. I figli succedono per capi ed in parti uguali, giacchè sono in primo grado: se vi sieno discendenti di figli premorti, la divisione si fa per stirpi allorchè vengono tutti o in parte per rappresentazione (art. 745 c. c. = 667 ll. cc.), come di sopra si disse.

(1) V. ciocchè dicemmo intorno alla legittimazione de' figli naturali, tomo III, n.º 182 e segu.

(2) V. tomo III, nel titolo dell' *Adozione*, n.º 313.

(3) V. *ibid.*, n.º 314.

SEZIONE IV.

Delle successioni deferite agli ascendenti.

S O M M A R I O.

191. *Il secondo ordine degli eredi è quello degli ascendenti, salvo il caso de' fratelli o sorelle o discendenti di essi, nel quale vi è ora concorrenza, ora esclusione degli ascendenti.*

§. I.^o*Della successione ordinaria deferita agli ascendenti.*

192. *Come si divida l'eredità quando il defunto non lasci nè discendenti, nè fratelli o sorelle, nè discendenti di essi, e vi sieno ascendenti nelle due linee.*

193. *O nella stessa ipotesi allorchè vi sieno ascendenti in una sola linea, e collaterali nell'altra.*

194. *Come si divida quando il defunto lasci i suoi genitori, e fratelli o sorelle, o discendenti di essi.*

195. *O nello stesso caso, quando il padre o la madre soltanto sia sopravvissuto.*

§. II.

Della successione deferita agli ascendenti donanti.

196. *Testo dell' art. 747 c. c., il quale accorda agli ascendenti donanti il dritto di succedere in esclusione di tutti gli altri, alle cose da essi donate ai loro discendenti morti senza prole, purchè si trovino in specie nella eredità, o se mai siensi alienate, al prezzo, se ancor sia dovuto.*

197. *Il principio di questa disposizione è attinto dal dritto romano.*

198. *Esso era seguito nell' antico dritto francese, ma ne' paesi di dritto consuetudinario, con effetti ben diversi da quelli de' paesi di dritto scritto.*

199. *Nel dritto romano applicavasi soltanto alle cose date a titolo di dote; nel dritto francese si è esteso ad ogni donazione fatta da un ascendente.*

224 Lib. III. *Modi di acquistare la proprietà.*

200. Non si applica se non alle cose donate con atto tra vivi, se non alle cose donate come beni presenti.

201. Ma si applica presentemente alle donazioni di cose mobili, come a quelle d'immobili, a differenza dell'antico dritto consuetudinario.

202. L'ascendente non riprende i beni per dritto di riversione, nè per effetto di revocazione o di caducità, ma unicamente per dritto ereditario.

203. Nondimeno questo dritto chiamasi talvolta dritto di riversione; ma vigente il Codice, come secondo le regole del nostro antico dritto consuetudinario, è un dritto successorio.

204. L'avo donante succede alle cose da lui donate, in preferenza di suo figlio, padre del donatario; e questo figlio, nel caso in cui l'avo fosse premorto, non avrebbe in nome proprio il dritto di ricupero.

205. Ma se l'ascendente donante sia sopravvissuto al donatario, i suoi rappresentanti di qualsivoglia natura esercitano il dritto da lui raccolto.

206. L'ascendente donante deve riunire in persona sua le qualità richieste per succedere.

207. Il ricupero avviene quando il donatario muoia civilmente senza prole, come quando muoia naturalmente.

208. L'ascendente donante non profitta a questo titolo di donante, e per dritto di accrescimento, della rinunzia fatta da un erede della sua linea alla successione ordinaria.

209. L'ascendente donante, come successore, deve sopportare la sua parte nei debiti, pro modo emolumenti, ed anche ultra vires, se non accetti col beneficio dell'inventario.

210. In caso che sia nel tempo stesso chiamato alla successione ordinaria, può rinunziare alla successione speciale, ed attenersi alla prima, o cumularla: ed allora circa alla successione ordinaria, è tenuto de' debiti pro parte ereditaria ed anche ultra vires, se non accetti col beneficio dell'inventario.

211. In qual modo i creditori possono mai dimandare il pagamento de' loro crediti, per riguardo alla porzione di debiti a cui è obbligato l'ascendente come donante?

212. Continuazione.

213. Del caso in cui il debito sia ipotecario.

214. *L' ascendente che per effetto dell' ipoteca abbia pagato oltre ciò che deve sopportare nel debito , ha il suo regresso contro gli eredi ordinarii , ma non ne ha in ragione delle servitù , dritti di usufrutto o di uso che il donatario avesse stabilito sui beni donati.*

215. *Il dritto successorio attribuito all' ascendente donante è sottoposto verso il fisco al dritto graduale di mutazione per causa di morte.*

216. *Questo dritto svanisce allorchè il donatario lasci discendenti , quando anche questi discendenti premorissero ancor essi senza prole all' ascendente donante.*

217. *Neanche avrebbe luogo se il donatario lasciasse un discendente , benchè questo ultimo fosse nato da un matrimonio diverso da quello a cui favore siasi fatta la donazione.*

218. *Ma l' esistenza di un figlio o discendente incapace o indegno di raccogliere la successione del donatario , non impedisce la riversione.*

219. *Se il figlio lasciato dal donatario sia un figlio naturale , egli impedisce la riversione nella proporzione del dritto che la legge attribuisce ai figli naturali sui beni del lor padre.*

220. *Il figlio adottivo del donatario impedisce la riversione , come il figlio nato dal matrimonio.*

221. *Il padre naturale che abbia donato a suo figlio morto senza prole , ha ugualmente il dritto di riversione.*

222. *Questo dritto non compete a chi abbia donato al figlio naturale di suo figlio , anche legittimo.*

223. *Il dritto dell' ascendente donante non si esercita sulle cose di cui il donatario abbia disposto.*

224. *Le cose si reputano alienate sol perchè il donatario le avesse promesse puramente e semplicemente , benchè non le avesse ancora consegnate ; e se le abbia alienate con condizione sospensiva , non per anco verificata in tempo della sua morte , l' ascendente le recupera , ma con l' obbligo di restituirle ai terzi se la condizione si avvera.*

225. *In qual modo si regoli la riversione quando il donatario abbia donato come beni presenti tutti i suoi immobili generalmente , o tutti i suoi mobili , o una quota parte degli uni ovvero degli altri , o di tutti indistintamente.*

226. *O che gli abbia donati con contratto di matrimonio e come beni che lascerà a morte sua.*

226 Lib. III. *Modi di acquistare la proprietà.*

227. *La disposizione che il donatario abbia fatto, anche con testamento, de' beni donatigli dal suo ascendente, impedisce pure la riverzione.*

228. *L' ascendente cui sia dovuto una riserva si reputa trovarne l' oggetto nei beni che ricupera come donante, se sieno sufficienti: in caso d' insufficienza, ha l' azione di ripetizione solo pel resto.*

229. *Se mai sia dovuta una riserva ad altri ascendenti, è forse obbligo del donante di somministrarla sui beni da lui donati, nella supposizione che gli altri beni di cui non siasi disposto fossero insufficienti a darla? E come si calcola la riserva di questi altri ascendenti?*

230. *Due altre quistioni agitate.*

231. *La prima: se l' ascendente abbia dritto ai beni da lui donati, quando avendogli il donatario alienati, si ritrovino essi nella sua eredità, perchè gli acquistò di nuovo.*

232. *Continuazione della stessa quistione.*

233. *La seconda: il donante ricupera mai i beni ricevuti dal donatario in contraccambio di quelli che gli erano stati donati dal suo ascendente?*

234. *Diverse altre quistioni più o meno analoghe.*

235. *Discussione di queste medesime quistioni.*

236. *Continuazione.*

237. *Continuazione.*

238. *Continuazione.*

239. *Continuazione.*

240. *Continuazione*

241. *L' ascendente donante succede pure all' azione di ricupero che poteva avere il donatario.*

242. *Applicazione della regola all' azione di ricupero della dote donata dall' ascendente.*

243. *All' azione di ricompra, rescissione o altra che aveva il donatario.*

244. *Pesi coi quali il donante sperimenta le sue azioni di ricupero.*

245. *Non può dimandare alcuna indennità dagli eredi per le deteriorazioni cagionate dal donatario a' beni donati.*

246. *Ma lor dovrebbe ricompensa o collazione pe' miglioramenti considerevoli che fossero stati fatti.*

191. Il second' ordine di successione è in favore degli ascendenti, ma colla importante eccezione stabilita dall' art. 750 c. c. = 672 ll. cc., come lo spiegheremo nella seguente sezione.

In quest'ordine di successione se ne trova compresa una speciale, che ha per oggetto cose particolari, e che è regolata nel tempo stesso da canoni generali, ma parimenti da canoni che le sono proprii. Per ben distinguere queste due specie di eredità, tratteremo di ciascuna di esse in un paragrafo a parte.

§. I.

Della successione ordinaria deferita agli ascendenti.

192. Giusta l'art. 746 (a) c. c. = 668 e 669 ll. cc., se il defunto non abbia lasciato nè prole, nè fra-

(a) Dopo questo articolo eravene due altri nel progetto concepiti nei seguenti termini:

Art. 693. *In mancanza di genitori, l'eredità si deferirà all' ascendente più prossimo, sia nella linea paterna, sia nella materna, salvo ciò ch'è disposto nell' art. 695.*

Art. 694. *Gli ascendenti egualmente prossimi divideranno la successione a parti uguali, se sono nella stessa linea. Se sono in diverse linee, la successione sarà divisa per una metà all' ascendente od agli ascendenti della linea paterna; e per l'altra metà, a quello o quelli della linea materna.*

Sulle osservazioni de' consiglieri barone Magliano, ed abate Sarno, siffatti articoli vennero cancellati in corrispondenza di essersi già abolito il principio della divisione de' beni tra la linea paterna, e materna. Quindi ai detti due articoli si è sostituito l'art. 693; che corrisponde all' art. 669 delle leggi civili. TRAD.

telli, nè sorelle, nè discendenti di essi, l'eredità si divide per metà fra gli ascendenti della linea paterna, e gli ascendenti della linea materna.

L'ascendente che si trova in grado più prossimo raccoglie la metà deferita alla sua linea.

Gli ascendenti dello stesso grado succedono per capi.

193. Se vi sieno ascendenti da un solo lato, allora la divisione si fa per metà fra tali ascendenti ed i collaterali dell'altra linea (art. 755 e 755 c. c.); tranne se questi collaterali sieno fratelli o sorelle del defunto, o discendenti di essi, i quali escluderebbero, giusta il citato art. 750 c. c. = 672 *ll. cc.*, tutti gli ascendenti di grado superiore a quello de' genitori, quando anche, come lo dimostreremo nella seguente sezione, questi fratelli, sorelle o loro discendenti fossero appartenuti al defunto da un solo lato, diverso pure da quello da cui si trovassero questi ascendenti.

194. E quando i genitori di una persona morta senza prole le sieno sopravvissuti, se abbia essa lasciato fratelli o sorelle, o loro discendenti, l'eredità si divide in due parti uguali, metà della quale è deferita al padre ed alla madre che la dividono egualmente tra essi; e l'altra metà appartiene ai fratelli e sorelle o ai loro discendenti, che la dividono come sarà spiegato nella sezione seguente; art. 748 c. c. = 671 *ll. cc.*

195. E nel caso in cui la persona morta senza prole lasci fratelli, sorelle o discendenti di essi, se

il padre o la madre sia premorio (1), la parte che gli sarebbe stata devoluta se fosse sopravvissuto, si riunisce alla metà deferita ai fratelli o alle sorelle, o ai loro rappresentanti (2); art. 749 c. c. = 671 ll. cc.

Sicchè un fratello o una sorella, o anche un solo discendente di fratello o sorella, ha dritto ai tre quarti dell' eredità se il padre o la madre sia premorto, o se uno di essi rinunci o venga dichiarato indegno; ed alla metà, se entrambi sieno sopravvissuti, e si costituiscano entrambi eredi; giacchè la costoro porzione è invariabilmente stabilita alla quarta parte per ciascuno. Non vi ha luogo fra essi al dritto di accrescimento, poichè non sono eredi della medesima linea.

Tal' è l' ordine della successione regolare (a) e

(1) O se rinunci, o sia dichiarato indegno; giacchè queste circostanze agli occhi della legge sono come la premorienza.

(2) E qui la parola *rappresentanti* non ha il suo significato ordinario: quando anche i figli di fratelli non *rappresentassero* il padre o la madre loro, per esempio, perchè i medesimi avessero rinunciato (art. 787 c. c. = 704 ll. cc.), o perchè fossero indegni (art. 750 c. c. = 653 ll. cc.), pure avrebbero i tre quarti della eredità, ed il padre o la madre soltanto l' altro quarto. Si bada qui alla *qualità* di eredi, e non alla prossimità del grado di parentela.

(a) Presso noi però nel progetto ai summenzionati articoli 748, 749 del Codice civile francese eransi sostituiti gli articoli 696 e 697 così espressi:

Art. 696. *Il padre e la madre, o quello tra essi che si troverà superstite, ed in mancanza di entrambi l' ascendente più prossimo, concorrerà coi fratelli o colle sorelle germane del defunto, e coi figli de' fratelli, e delle sorelle germane premorte: i genitori, gli ascendenti, i fratelli e le sorelle in capi, ed a porzioni egua-*

comune deferita agli ascendenti; ma quest'ordine si trova modificato dalla disposizione dell'art. 747 c. c.=670 *Il. cc.*, il quale stabilisce una succes-

li: i figli de' fratelli e delle sorelle per diritto di rappresentazione, ed in stirpi nel modo indicato nell' art. 689.

Art. 697. *Gli ascendenti escluderanno i fratelli, e le sorelle unilaterali del defunto ed i loro figli.*

I consiglieri Sollima e Magliano, dopo aver manifestato i principii adottati dalla novella 113 di Giustiniano, dalla consuetudine di Napoli *si quis vel si qua*, e dal Codice civile francese, fecero rilevare 1.^o che il dritto di Giustiniano, da noi adottato coll' articolo 21 della legge transitoria de' 26 gennaio 1816, dipendeva dalla massima della prerogativa del *doppio vincolo* seconda di moltissime quistioni; massima che non potea ulteriormente ammettersi a motivo di essersi tolta la differenza tra *agnati* e *cognati*, ed anche perchè da molte consuetudini di Europa erasi eliminata la prerogativa del *doppio vincolo*, ammettendosi i fratelli unilaterali del defunto alla successione coi loro genitori: 2.^o che le consuetudini della città di Napoli aveano riguardo alla provenienza dei beni, in guisa che i fratelli consanguinei succedevano coi genitori del defunto nei beni paterni, ed in quelli dal defunto acquistati, e gli uterini nei di lui beni materni: 3.^o che il Codice civile francese nel mentre ammetteva alla successione i fratelli, e sorelle anche unilaterali coi genitori, dando a quest' una metà della successione, o una quarta parte se un solo di essi fosse vivente, prescriveva poi fra i fratelli unilaterali, e bilaterali una complicata suddivisione, che avea luogo per linee; questo sistema poi portava ad altro difficile esame per conoscersi se la metà in cui non succedevano gli unilaterali dovesse accrescersi ai collaterali, o agli ascendenti.

Dietro tutto ciò si riflettè, che avendo tutt' i collaterali in faccia agli ascendenti un solo vincolo, essendo questi ultimi sempre *unilaterali*, doveano perciò indistintamente, ed egualmente ammettersi alla successione tutt' i collaterali siano unilaterali, o bilaterali.

Queste osservazioni diedero luogo alla composizione dell' articolo 674 del progetto, che corrisponde all' articolo 671 delle leggi civili. *TRAD.*

sione particolare in favore degli ascendenti donanti, circa ai beni da essi donati ai loro discendenti morti senza prole; tanto sarà da noi spiegato nel paragrafo seguente.

§. II.

Della successione deferita agli ascendenti donanti.

196. Questo art. 747 c. c. = 670 (a) ll. cc., il quale produsse molte gravissime quistioni, e la cui dicitura non è abbastanza estesa e completa, è così espresso :

« Gli ascendenti succedono ad esclusione di ogni
« altro nelle cose da essi donate ai loro figli o
« discendenti morti senza prole, allorchè le cose
« si trovano in ispecie nella successione.

« Se tali cose si trovassero alienate, gli ascendenti riscuoteranno il prezzo che potrebbe tuttora esserne dovuto. Succederanno in oltre all'azione che il donatario avrebbe potuto sperimentare per ricuperarle ».

(a) Il consigliere abate Sarno avvertì, che nell'articolo 695 del progetto erasi con avvedutezza dichiarato che gli ascendenti succedendo alle cose donate doveano contribuire al pagamento de' debiti. Soggiunse però ch'era egualmente utile di precisare doversi la successione a favore degli ascendenti estendere anche sulla dote, comunque presso noi la costituzione della dote fosse un obbligazione imposta ai genitori ed agli ascendenti.

La Camera di Grazia e Giustizia si uniformò al parere del consigliere Sarno. TRAD.

197. Il principio di questa disposizione favorevole agli ascendenti donanti è attinta dalla legge 6, ff. *de jure dotium* (1), in cui il giureconsulto Pomponio così si esprime: *Jure succursum est patri, ut filia amissa, solatii loco cederet* (2), *si redderetur ei dos ab eo profecta; ne et filiae amissae et pecuniae damnum sentiret.*

198. Era esso seguito nel nostro antico dritto francese, non solo nei paesi di dritto scritto, ma anche in quelli di dritto consuetudinario, nondimeno con assai importanti differenze nei risultati. Nei primi, era un vero dritto di reversione, il quale in conseguenza avea per effetto di risolvere le alienazioni e le ipoteche concesse dal donatario; mentre che nei paesi regolati dal dritto consuetudinario, era una semplice successione alle cose donate, il che obbligava l'ascendente donante, nella sua qualità di erede, a rispettare gli atti fatti dal donatario. Tal'era il senso che generalmente attribuivasi all'art. 313 della consuetudine

(1) V. pure la l. 4, Cod. *soluta matrim. quemad. dos petatur.*

(2) Letteralmente, ciò vorrebbe dire che il padre troverebbe nel ricupero della dote un lenimento al dolore che ha di aver perduto la figlia; ma il vero senso dell'idea del giureconsulto, è che non bisogna che a questo dolore sofferto dal padre si accoppi il dispiacere di veder la dote donatale passare in altre mani, perdendo colla sua morte l'azione di ricupero che avrebbe avuto, congiuntamente con lei, se il matrimonio della medesima si fosse per tutt'altra cagione disciolto; l. 2, §. 1, ff. *soluta matrim. quemad. dos petat.*

di Parigi, le cui disposizioni furono presso a poco riprodotte nell' art. 747 c. c. = 670 ll. cc., come osserva benissimo Delvincourt, il che dimostra che lo spirito del dritto consuetudinario, e non quello del dritto scritto, presedè alla compilazione di questo articolo.

199. Questa regola si era stabilita nel roman dritto sol riguardo alla dote (1), ma fu poscia estesa nel dritto francese ad ogni specie di donazioni tra vivi, fatte a figli o nipoti, sia maschi sia femine. Ed in effetti era favorevolissima, poichè era atta ad eccitare ed a favorire la liberalità degli ascendenti, i quali non venivano così ritenuti dal timore di vedere, a morte del discendente donatario, passare in mano estranea i beni che gli avessero donati: *ne hac injecta formidine parentum circa liberos munificentia retardetur*; l. 2, Cod. *de bonis quæ liberis in potest.*

200. È chiaro del resto che l' art. 747 c. c. = 670 ll. cc. non può applicarsi se non ai beni donati con atto tra vivi, poichè per quelli che lo fossero stati con testamento, o anche per le do-

(1) Parecchi interpreti di questa legislazione opinano anche che era una conseguenza della patria potestà, talchè, secondo essi, il padre non recuperava la dote, benchè l'avesse costituita a sua figlia allor quando costei trovavasi ancora sotto la sua potestà, se erane uscita dopo per effetto di emancipazione. Non c'implicheremo in questa controversia la quale non è utile per la spiegazione del nostro obbietto; ma diremo nondimeno che tale opinione sembra molto contrastata dalle ll. 5, ff. *de divorc.*, e 59, ff. *solut. matrim. quemad.*

nazioni di beni futuri con contratto di matrimonio, la premorienza del legatario o del donatario e della sua discendenza (1), rende caduca la disposizione (art. 1039 e 1089 c. c. = 994 e 1044 ll. cc.), ed impedisce così che i beni escano di mano del testatore o del donante. Dunque non debbono ritornarvi.

201. Ma si applica ad ogni specie di donazione tra vivi, sia di beni mobili (2), sia di beni immobili, con la sola condizione che le cose fossero ancora in ispecie nell'eredità, o se sieno state alienate, che ne fosse ancor dovuto il prezzo, o che il donatario avesse un'azione di ricupero circa ad esse: l'articolo dichiara in modo generale che l'ascendente donante succede alle cose da lui donate, ec.

202. E circa a questi beni, l'ascendente donante li ricupera non per dritto di riverzione, nè per effetto di revocazione, e nè tampoco per caducità, ma per dritto di *successione*, come positivamente il dichiara l'articolo che spieghiamo: « Gli ascendenti *succedono*, esso dice, in esclusione di

(1) *Del matrimonio*, come è dimostrato dall'art. 1082 c. c. = 1038 ll. cc., il quale spiega la generalità della parola *discendenza* adoperata nell'art. 1089 c. c. = 1044 ll. cc.; ma non è questo il momento di discutere tal punto.

(2) Nei paesi di dritto consuetudinario, l'ascendente donante ricuperava unicamente gl'immobili da lui donati, giacchè li ricuperava in qualità di *beni proprii*, ed i soli immobili erano proprii: quindi era massima nell'antica consuetudine di Parigi che l'art. 513 della medesima applicavasi ai soli immobili. Ma presentemente non riconosciamo più beni proprii, e più non esiste il motivo della distinzione dell'antica giurisprudenza consuetudinaria.

« ogni altro, nelle cose da essi donate ai loro figli o discendenti morti senza prole, ec. »

« È questo un dritto misto, dice Lebrun, un dritto speciale al donante, dritto di successione, giacchè per esercitarlo, bisogna se non essere erede più prossimo, almeno poter essere erede del donatario ».

203. Chiamasi talvolta dritto di *riversione*, giacchè fa ritornare i beni in mano del donante: e *riversione legale*, in opposizione alla riversione convenzionale di cui parla l'art. 951 c. c. = 876 ll. cc.; ma queste diverse denominazioni più o meno inesatte, non gli tolgono il suo vero carattere di dritto ereditario, come benissimo fu osservato dagli autori che scrissero sul Codice.

204. Poichè soltanto in favore degli ascendenti donanti la legge fa eccezione alle massime generali, secondo cui regola la devoluzione de' beni, ne sorge:

1.º Che se un avo abbia donato a suo nipote morto senza prole, egli e non suo figlio, padre del donatario, nel caso in cui questo figlio ancora sussistesse, eserciterà il dritto di ricupero, giacchè l'ascendente donante succede, ad esclusione di *ogni altro*, nelle cose da lui donate al suo discendente morto senza prole (1).

Vedremo anche in appresso se mai questo ascen-

(1) Eravi divergenza intorno a ciò nella giurisprudenza de' parlamenti di dritto scritto: alcuni accordavano ben vero la preferenza all'avo donante, ma altri la davano al padre del donatario.

dente avrebbe il dritto di ricupero, ancorchè con ciò un altro ascendente o della sua o della linea opposta, e cui fosse dovuto una riserva, non trovasse come formarla nel resto de' beni di cui non fosse stato disposto.

2.^o Che se l'avo donante non più sussistesse, quando anche il figlio vivesse ancora, non eserciterebbe questi il ricupero (1), menochè non se ne fosse aperto il dritto in persona del donante che fosse sopravvissuto al donatario, ed il figlio

Per altro questo punto più non potrebbe ora formar dubbio; per lo che ci dispenseremo dal riferire le differenti ragioni addotte in sostegno di entrambi i pareri. Si possono altronde vederle nel *Commentario* di Chabot, sull'art. 747 c. c. = 670 *ll. cc.*

(1) Eravi eziandio divergenza su questo punto nell'antica giurisprudenza: in generale i parlamenti di dritto scritto accordavano il ricupero al padre, fondandosi sulla l. 6, ff. *de collat. bonorum*, la quale dispone in effetti che il padre il quale viene alla successione dell'avo che aveva dotato la sua nipote, deve la collazione della dote ai suoi fratelli e sorelle; in vece che in generale giudicavasi il contrario nei paesi di dritto consuetudinario. Ma la divergenza consisteva principalmente nell'esser prevalsa la considerazione, nei paesi in cui vigeva il dritto romano, che secondo le regole di quel dritto, dovendo il padre dotar la figlia, l'avo dotandola, aveva adempito all'obbligo di suo figlio; in conseguenza consideravasi, come donante quest'ultimo: ecco perchè molti di quei parlamenti accordavano la riversione al padre in preferenza dell'avo, come si è detto nella nota precedente; ma nei paesi di dritto consuetudinario, parlamenti che imperando il Codice (art. 204 c. c. = 194 *ll. cc.*), il padre non avea obbligo di dotar sua figlia: perciò non potevasi dire, e nè tampoco potrebbesi dire presentemente che l'avo dotando suo nipote, reputasi di aver adempito all'obbligo del figlio; e che sia costui in realtà il donante: per cui non dovrebbe la collazione nell'eredità di suo padre; art. 847 c. c. = 766 *ll. cc.*

non si costituisse suo erede; ma anche in questo caso lo eserciterebbe *jure transmissionis*, e non come dritto proprio: giacchè quello di ricupero al contrario appartiene al solo donante. Or siccome il medesimo non sopravvisse al donatario, ed era questa la condizione *sine qua non* dell'apertura del dritto, non potè trasmettere cosa alcuna a tal riguardo a suo figlio, quando anche costui siasi costituito suo erede. Altronde, giusta le regole del Codice, non avendo il donante potuto stipulare la riverzione per suo figlio (art. 951 c. c. = 876 *ll. cc.*), come mai potrebbesi supporre che la legge abbia nondimeno voluto attribuirgliela?

205. Ma se l'ascendente donante sia sopravvissuto al donatario, i suoi eredi, qualunque essi sieno (art. 781 c. c. = 698 *ll. cc.*), i suoi legatarii, ed i suoi donatarii di beni futuri, ed anche i suoi creditori (art. 1166 e 788 c. c. = 1119 e 705 *ll. cc.*), possono esercitare il dritto da lui così raccolto.

206. Essendo questo dritto un vero dritto successorio, benchè di specie particolare, ne segue pure che l'ascendente donante deve riunire in sua persona le qualità richieste per poter succedere: in conseguenza se fosse morto civilmente all'epoca in cui trapassò il donatario, o se fosse indegno di essere suo erede, non potrebbe avvenire il ricupero de' beni.

207. E poichè è desso un dritto di successione, ed ogni successione si apre per la morte civile, come per la morte naturale (art. 25 e 718 c. c. =

638 ll. cc.) , deveasi dire che il ricupero avviene quando il donatario muoia civilmente senza lasciar discendenza, come quando *muoia* (1) effettivamente. Se non fosse così, i beni donati passerebbero, contra il voto della legge, ad altri che all' ascendente donante, poichè essendosi fatto luogo alla successione, il donatario perde la proprietà di tutti i suoi beni, e questi medesimi beni si devolvono a coloro che son chiamati a raccogliarli nell' ordine legale; il che sarebbe assurdo (2).

208. Dall' essere il dritto dell' ascendente un dritto ereditario, non bisogna tuttavia conchiudere che questo ascendente donante profitterebbe, a siffatto titolo di donante e per dritto di accrescimento, della rinuncia che facessero all' eredità ordinaria i fratelli, sorelle o discendenti di fratelli o sorelle del donatario, o di altri ascendenti della sua linea e in un grado più prossimo. Il dritto di accrescimento non ha luogo che nella medesi-

(1) Poco monta che l' espressione *morto* non si adoperi per indicar la morte civile, e che l' art. 747 c. c. = 670 ll. cc. si valga di questa parola. Esso ne fa uso *subjecta materia*: or alla successione del donatario si fa luogo per la morte civile non meno che per la morte naturale.

(2) Vi fu anche dubbio su questo punto nei paesi in cui consideravasi tale dritto dell' ascendente qual dritto di riversione: dicevasi che il caso di morte civile del donatario non avea potuto ragionevolmente prevedersi dall' ascendente donante, e potendo questo donatario riacquistare un giorno la vita civile, non è giusto il privarlo sin da ora de' beni che gli furono donati. Ma queste ragioni non hanno alcuna forza or ch' è indubitato il dritto in esame essere un dritto ereditario.

ma successione, e qui l' ascendente donante non è erede che in una successione speciale. Profitterebbe dunque della rinunzia sol per devoluzione, se si trovasse in ordine e in grado utili per raccogliere l' eredità cui si è rinunziato. Ma può profittarne come erede ordinario, s' egli è puranche chiamato alla successione ordinaria.

209. Un' altra conseguenza di essere tal dritto un dritto di successione è che l' ascendente il quale lo esercita è tenuto de' debiti del donatario.

Però siccome non è dessa una successione ordinaria, a titolo universale, ma una successione alle cose donate, a cose particolari, l' ascendente non può esser tenuto de' debiti che in ragione di ciò che prende, comparativamente agli altri beni dell' eredità: egli deve contribuire a questi debiti *pro modo emolumenti*, perchè non prende una parte virile a tal titolo, nè una porzione ereditaria o quota qualunque. Da ciò segue che se i beni sui quali esercita il suo dritto di ricupero sien stimati valere il terzo di tutto l' attivo della eredità, giusta l' apprezzo che ne sarà fatto, dovrà contribuire pel terzo di tutti i debiti e pesi, e dovrà, nel caso in cui accettasse puramente e semplicemente, pagare questo terzo, quando anche ascendesse ad una somma superiore al valore effettivo de' beni che ha ripreso. Ma accettando col beneficio dell' inventario, come ne ha dritto, non sarà mai obbligato a pagare i debiti ed i pesi oltre il valore di questi medesimi beni.

210. Se sia nel tempo stesso chiamato alla successione ordinaria pel suo grado di parentela o per la rinunzia o indegnità di coloro che lo precedevano, ha certamente il dritto di rinunziare alla successione particolare ammessa a suo beneficio, attenendosi alla prima, come può cumulare amendue (1). Se si attenga a quest'ultimo espediente,

(1) Delvincourt dice ch'egli non può accettare la successione particolare senz'acceptare la successione ordinaria, perchè non può al tempo stesso essere e non esser erede di una persona. Nondimeno ciò accade quando vi sieno nella linea dell'ascendente donante altri ascendenti, anche un solo, di grado più prossimo, ed il donante accetti pe' beni da lui donati.

Toullier risponde al motivo della opinione di Delvincourt, dicendo che la regola *hereditas pro parte adiri nequit*, non è applicabile che al caso in cui si tratti della medesima successione, e qui in qualche modo ve ne son due, perchè gli eredi non sono necessariamente gli stessi; ma soggiunge che la quistione è senza utilità nella pratica, atteso che essendo il donante obbligato di sopportare ne' debiti una parte *pro modo emulamenti*, se accetta l'eredità speciale, avviene perchè avrà interesse a farlo, e per la medesima ragione interesse ad accettare la successione ordinaria.

Ben potrebbe nondimeno avere interesse a rinunziar questa e ad accettar quella, cioè se avesse ricevuto da parte sua, ciocchè può accader benissimo, qualche cosa dal donatario senza clausola di precipienza o fuori parte: in tal caso potrebbe essergli più vantaggioso di attenersi a ciocchè ha ricevuto, anzichè concorrere alla successione ordinaria e di conferire in massa; menochè non si pretendesse che deve imputare ciocchè ha ricevuto, sul ricupero ch'egli ha il dritto di esercitare come donante, e confessiamo di non iscorger noi su qual legge tal pretesione sarebbe fondata.

Del resto Toullier opina che se, accettando, l'ascendente donante non dichiara positivamente che intende non accettare sol riguardo ai beni da lui donati, si reputerà aver accettato per lo intero. Ciò è anche suscettibile di controversia: le circostanze del fatto, assai più che le regole, giacchè esse non sono positive, servirebbero a risolvere la quistione.

è tenuto de' debiti e pesi che deve, in diffinitivo, sopportare la successione ordinaria, non *pro modo emolumenti*, ma *pro parte hereditaria* (art. 770 e 1220 c. c. = 686 e 1173 ll. cc.), salvo a lui puranche di accettare col beneficio dell' inventario, nel qual caso non sarebbe giammai tenuto ai debiti e pesi oltre il valore de' beni che avesse avuto in siffatta successione.

211. Siccome i creditori del defunto non sanno qual sia la porzione de' debiti cui il donante deve contribuire in ragione de' beni da lui ripresi, e la determinazione di tale quota si regola soltanto tra lui e gli eredi ordinarii, a noi sembra che essi possano dimandare a questi medesimi eredi, ed a ciascuno personalmente in proporzione della sua parte ereditaria, l' importare de' loro crediti, salvo a costoro il loro regresso contra il donante. È tale puranche il parere di Delvincourt, il quale modifica tuttavia la sua opinione pel caso in cui la somma de' debiti che il donante devè sopportare fosse stata già determinata con un atto; allora, egli dice, i creditori potrebbero procedere direttamente contro di lui perchè loro la pagasse.

Ma è chiaro nondimeno che il donante non sarebbe tenuto di pagare a coloro i quali si presentassero i primi, che in proporzione del credito di ciascuno, in confronto alla somma totale de' debiti e pesi a cui è tenuto; altrimenti i creditori, i cui crediti non fossero ancora maturati sarebbero privati del dritto di rivolgersi a lui allorchè si tro-

vasse aver pagato questa somma totale a coloro che si fossero presentati i primi; ed è chiaro pure che quando anche la quota de' debiti che l'ascendente deve sopportare non ancora fosse stata determinata con un atto, i creditori avrebbero il dritto di procedere contro di lui affinchè li pagasse sino alla concorrenza di ciocchè potrebbe personalmente dovere a ciascuno giusta la quota ch'egli dovrebbe determinare all'amichevole cogli eredi ordinarii, o giudiziariamente, in caso di controversia.

212. E noi stessi ancora modifichiamo la nostra opinione sul primo punto, dicendo che gli eredi ordinarii, convenuti da' creditori per la loro porzione ereditaria nei debiti, per esempio, ciascuno per metà, se sieno due, avrebbero il dritto di chiamare in garanzia l'ascendente donante per far determinare la quota de' debiti cui debb'essere tenuto, e venir così proporzionatamente scaricati verso gli attori; giacchè allora il motivo che noi adducemmo più sopra in favore del dritto che hanno, a parer nostro, i creditori di rivolgersi agli eredi ordinarii, affinchè questi li paghino in proporzione della loro parte ereditaria, non più sussisterebbe. Ma bisognerebbe del resto che simile determinazione potesse farsi prontamente, e che non prolungasse la causa.

213. Tuttociò che abbiain detto non riguarda del resto l'azione personale de' creditori, e non arreca alcun pregiudizio al dritto d'ipoteca, che il tale o tal altro fra essi potrebbe avere, sia so-

pra i beni della successione ordinaria, sia sopra quelli che ricupera l'ascendente donante, il qual dritto è inerente agl'immobili che ne sono gravati, in qualunque mano essi passino (art. 875 e 2114 c. c.=794 e 2000 ll. cc.), ed obbliga tutti gli eredi detentori a pagare il debito, colle facoltà nondimeno di rilasciare gl'immobili, se non sia personalmente obbligato a pagarlo, perchè avesse di già pagato o fatto regolare offerte della porzione di cui era tenuto; art. 1220, 1257 e 2172 c. c.=1173, 1210 e 2066 ll. cc., esaminati e combinati.

214. Chi per effetto dell'ipoteca pagò oltre ciò che personalmente doveva sopportare nel debito, ha il suo regresso, come per dritto, sia contra i suoi coeredi, sia contra l'ascendente donante. Se sia quest'ultimo, ha ugualmente tale regresso; giacchè l'ipoteca non è un'alienazione de' beni donati, nè uno smembramento di questi stessi beni, come il sarebbe un usufrutto, o un dritto di uso o di servitù che avesse accordato il donatario a vantaggio di un terzo; ma semplicemente una sicurezza data ad un creditore: donde segue che i beni non esistono meno in ispecie, sebbene sieno ipotecati, ed in conseguenza che il donante ha il dritto di riprenderli come sono, sopportando la sua porzione nei debiti *pro modo emolumenti*; mentrechè quando sieno gravati de' pesi di cui si è parlato, il donante non può riprenderli se non nello stato in cui si trovano, coll'azione pel pagamento del prezzo che potrebbe esser ancora dovuto in ra-

gione di questi medesimi pesi, ma senza indennità da parte degli eredi ordinarii, anche nel caso in cui non fosse dovuto alcun prezzo per tal riguardo (1). Il donatario era padrone delle cose donate; poteva in conseguenza venderle, donarle a sua volta, e, nel caso in cui l'avesse fatto, e non si dovesse ancora alcun prezzo, o perchè gli fosse stato pagato e si fosse così confuso nel suo patrimonio, o perchè avesse disposto delle cose a titolo gratuito, il donante non potrebbe reclamar cosa alcuna; per la medesima ragione dunque non può chiedere alcuna indennità quando il donatario abbia fatto molto meno di quello che poteva fare, limitandosi a stabilire semplici pesi.

215. Avendo sempre per regola che il dritto del donante è un dritto di successione, e non un dritto di riversione, bisogna anche desumerne la conseguenza ch'è soggetto verso il fisco al dritto graduale di mutazione per causa di morte (2); a differenza della riversione convenzionale di cui si tratta nell'art. 951 c. c. = 876 ll. cc., la quale riversione non è altro che una risoluzione mediante l'adempimento della condizione stipulata.

(1) Noi rammentammo queste regole in occasione del ricupero fatto dall'adottante de' beni da lui donati all'adottato morto senza discendenza, tomo III, n.º 322.

Tuttavolta non accordiamo all'adottante il dritto al prezzo che fosse ancor dovuto de' beni alienati: possonsi vedere le nostre ragioni *loco citato*, n.º 323 e 324.

(2) V. la circolare della regia de' demanii e del registro, del 25 nebbioso anno VIII. Essa si trova nella raccolta di *Sirey*, tomo I, parte 2, pag. 117.

216. Ma essendo tal dritto attribuito all' ascendente donante nel solo caso in cui il discendente donatario trapassi senza prole, ne segue che se quest'ultimo lasci figli o discendenti, quando anche il donante lor sopravvivesse, la condizione preveduta dalla legge sarebbe mancata, ed il dritto di riverzione non si sarebbe mai effettuato: ciò sarebbe altronde succedere, non al donatario, ma ai figli del donatario, che raccolsero i beni e li riceverettero, non dal donante, ma dal lor padre donatario. Vero è che puossi stipulare il dritto di riverzione pel caso di premorienza, non solo del donatario, ma anche de' suoi discendenti (art. 951 c. c. = 876 *ll. cc.*); ma allora è questa una stipulazione, che deve eseguirsi perchè non ha cosa alcuna contraria alla legge; mentre nella specie si tratta di un dritto il quale, sebbene degnissimo di favore nel suo principio e nel suo fine, è nondimeno una derogazione al sistema generale delle successioni, una credità speciale e particolare, di cui non devonsi per conseguenza spingere i limiti oltre il punto indicato dalla legge. Non dipendeva che dall'ascendente lo stipulare la riverzione pel caso della premorienza del donatario e della sua prole; se non lo fece, è perchè non giudicò opportuno farlo, o almeno deve imputare a sè stesso la propria negligenza (1).

(1) Siffatta quistione è tuttavia agitata. *V.* nel senso della nostra opinione l'arresto di rigetto del 18 agosto 1818 (*Sirey*, 1818 1, 570), la decisione della Corte di Nimes del 14 maggio 1819

246 Lib. III *Modi di acquistare la proprietà.*

217. Per la medesima ragione, il dritto non si sarebbe mai effettuato se il donatario lasciasse un figlio o discendente, sebbene tale figlio o discendente fosse nato da un matrimonio diverso da quello a favor del quale fosse stata fatta la donazione (1). La parola *prole* nello spirito dell'art. 747 c. c. = 670 ll. cc. ha un senso assai esteso, poichè questo articolo non distingue, e verun altro non ne restringe il significato ordinario nella sua applicazione al caso di cui si tratta (2).

218. Ma puossi domandare con Chabot, che del resto risolve tal punto al par di noi, se l'esisten-

(*Sirey*, 1820, 2, 38); finalmente un altro arresto di rigetto del 30 novembre 1819; *Sirey*, 1820, 1, 107.

Puossi ancora consultare Chabot sull'art. 747 c. c. = 670 ll. cc., Merlin (*Repertorio*, v. *riserva*, sez. 2, §. 3, n.º 6) e Grenier, *delle Donazioni*, tomo 2, pag. 343.

(1) Questo punto fu ugualmente un tempo controvertitissimo, specialmente allorchè il figlio era di un precedente matrimonio. V. Chabot, tomo I.º, pag. 304.

(2) Diciamo ciò perchè nell'art. 1089 c. c. = 1044 ll. cc., la parola *discendenza* è anche usata senza limitazione o restrizione; ma, giusta l'art. 1082 c. c. = 1038 ll. cc., al quale si riferisce, è evidente, almen per noi, che debba intendersi della discendenza nata dal matrimonio in cui favore la donazione fu fatta, attesoche non si reputa fatto che a favore del donatario e de' figli che nasceranno da quel matrimonio, nel caso in cui il donatario premorisse al donante, e che neanche potrebbe aver luogo a vantaggio de' figli di un matrimonio anteriore o posteriore; giacchè si donerebbero così beni futuri ad individui che non sarebbero capaci di riceverli, perchè non sarebbero nella classe di quelli a cui beneficio soltanto la legge credette dover fare una eccezione al divieto positivo da essa stabilito a tal riguardo.

za di un figlio o di un discendente incapace (1) di raccogliere la successione del donatario, o che ne vien escluso come indegno, o che vi rinunzi, faccia ostacolo all'esercizio del dritto del donante.

Stando alla lettera dell'art. 747 c. c.=670 ll. cc., la condizione sotto la quale l'ascendente era chiamato, è mancata, giacchè il donatario non è morto senza prole: ciò al più è quanto si potrebbe dire se il figlio fosse morto civilmente, perchè i legami di famiglia e di cittadinanza essendo sciolti colla morte civile, potrebbe esser considerato, ed anche dovrebbe esserlo circa al dritto di succedere, come non esistente; ma nel caso in cui questo figlio sia solamente escluso come indegno, o vieppiù, rinunzii, è vero il dire che esiste. Nondimeno tale non è lo spirito della legge, il quale milita in favor dell'ascendente. Ed in fatti il dritto di riverzione è evidentemente fondato sulla presunzione che l'ascendente intese, donando, che la sua liberalità profitterebbe, è vero, a tutta la sua discendenza, ma non ad altri, se sopravvivesse a questa medesima discendenza, e se il donatario stesso non giudicasse opportuno disporre de' beni donati. Or questi motivi della legge in istabilire la riverzione, questa intenzione del donante, non sarebbero seguiti, non sarebbero conosciuti, se nel caso in cui i beni

(1) Perchè è morto civilmente; mentre se fosse per non esser nato vitale, non vi sarebbe il menomo dubbio che non dovesse computarsi, attesochè colui il quale non nacque vitale si reputa non essere giammai esistito.

non potessero, per qualsivoglia causa, essere raccolti dalla prole del donatario, l' ascendente donante fosse privato del dritto di reclamarli da coloro ai quali volle certamente preferir sè medesimo in tutti i casi. D' altra parte, in materia di successione, non è forse la medesima cosa che il defunto non abbia lasciato discendenti, o che quelli da lui lasciati non sieno eredi?

219. Supponiamo ora che il figlio lasciato dal donatario sia un figlio naturale riconosciuto da lui, capace di succedere, non escluso per indegnità, ed accettante l' eredità di suo padre per la parte che la legge gli accorda. Noi opiniamo senza esitare che non impedisca la riverzione per ciocchè gli è estraneo e che è devoluto ad altri parenti; ma crediamo che la impedisca per la porzione cui ha dritto nella successione; in guisa che questa porzione essendo la metà, poichè avvi almeno un ascendente del donatario, padre di questo figlio naturale (art. 757 c. c. = 674 ll. cc.), l' ascendente donante non riprenderà per dritto di riverzione che la metà delle cose donate, le quali si trovassero ancora in specie nella successione, e del prezzo che fosse tuttavia dovuto di quelle alienate. Chabot è anche di parere dell' una e dell' altra risoluzione, come di quella da noi data nel n.º precedente. Egli si attiene principalmente alla considerazione che il figlio naturale ha dritti di successione, se non sui beni del donante, almeno su quelli del donatario che lo riconobbe, e quindi che que-

st' ultimo ha disposto de' beni donati nella proporzione del dritto di tal figlio naturale riconosciuto.

220. E se il donatario lasci un figlio adottivo, noi crediamo puranche, col medesimo autore, che l'esistenza di questo figlio sia di ostacolo al dritto di riverzione a vantaggio dell'ascendente. Coll'adozione l'adottante si crea una discendenza civile, una famiglia civile, alla quale conferisce sulla sua successione i medesimi dritti di quelli che avrebbe l'adottato, se fosse nato dal matrimonio dell'adottante; art. 350 c. c. = 274 ll. cc. (1). È ancor dunque una specie di alienazione delle cose donate dall'ascendente al donatario; e se era in arbitrio di costui disporne mediante vendite, donazioni, ben poteva, per la medesima ragione, disporne colla creazione di un erede, lo che rende inutile la quistione se sotto il nome di *discendenza* di un individuo, possansi anche comprendere i suoi figli adottivi.

221. Abbiain veduto che l'esistenza di un figlio naturale al donatario impedisce la riverzione nella proporzione del dritto che ha questo figlio naturale sulla eredità di suo padre, che lo riconobbe: ora si tratta di sapere se il padre naturale il quale fece una donazione a suo figlio trapassato senza

(1) In virtù di questa regola si giudicò dalla Corte di cassazione con arresto da noi riportato nel tomo III, n.º 319, che il figlio adottivo ha dritto ad una riserva come il figlio legittimo, e che per calcolarne la quantità, devono riunire ai beni lasciati in morte quelli di cui aveva disposto prima dell'adozione; che anzi la riduzione, se vi fosse luogo, potrebbe anche cadere su questi ultimi beni.

prole, abbia il dritto di riverzione, e se tal dritto compete ugualmente a chi donò al figlio naturale di suo figlio anche legittimo, e riconosciuto da quest' ultimo, quando questo figlio muoia senza prole.

Affinchè la prima quistione presenti alcun interesse, è d'uopo supporre che la madre del figlio naturale l'abbia puranche riconosciuto prima che fosse morto (1), giacchè altrimenti il padre riprenderebbe in linea di successione, non solo i beni da lui donati, ma ancora tutti gli altri; art. 765 c. c. = 680 ll. cc. Invecechè se la madre riconobbe similmente il figlio, ha dritto alla metà della costui eredità, ed allora importa di sapere se il padre abbia il dritto particolare di riverzione.

Noi non ne dubitiamo menomamente (2); giacchè, secondo il precitato art. 765, il padre *succede*; la *successione* di suo figlio gli appartiene in tutto o in parte. Egli è dunque nel caso dell'art. 747 c. c. = 670 ll. cc.: di più l'art. 766 c. c. = 681 ll. cc. stabilisce un dritto di riverzione legale sui beni donati dal padre o dalla madre del figlio naturale morto senza prole, a vantaggio de' fratelli e sorelle legittime di tal figlio; vie maggiormente (3) il

(1) Sul punto se il riconoscimento del figlio naturale dopo la sua morte possa esser giovevole a colui o a colei che la fece, v. quanto si disse nel tomo III, n.º 265.

(2) Chabot è anche di tal parere.

(3) La legge in fatti è ancor più favorevole al donante che ai suoi figli; lo stesso art. 747 c. c. = 670 ll. cc. n'è una pruova, e gli art. 351 e 352 c. c. = 275 e 276 ll. cc., nel titolo dell'*Adozione*, esaminati e combinati, ne somministrano un'altra puranche evidente.

padre donante medesimo deve avere il dritto di fare tal precapienza sui beni che provengono da lui e che si trovano ancora in ispecie nella eredità del donatario.

222. Ma la seconda quistione deve essere risolta contra il donante. Nessun rapporto di successibilità esiste tra un individuo ed il figlio naturale del suo figlio o della sua figlia; e per ciò non potrebbe esservi luogo per lui a *succedere* alle cose da lui donate al detto figlio: essi sono estranei l'un verso l'altro nelle relazioni legali o civili (1). Spetta all'avo. *naturale* stipulare il dritto di riversione, la quale stipulazione preverrebbe molti dubbii in tal materia, anche nei casi ordinarii, e di cui si potrebbero limitare gli effetti come il sono secondo il dritto comune, convenendo che il donante non riprenderebbe le cose se non quando esistessero ancora in ispecie, colle ipoteche ed altri pesi di cui fossero gravati; derogando così alla disposizione dell'art. 952 c. c. = 877 ll. cc., a fin che il donatario potesse più liberamente disporre de' beni ed ipotekarli.

225. Siccome l'ascendente non esercita il suo dritto di ricupero, o per meglio dire di *success-*

(1) Salvo tuttavia ciocchè concerne il matrimonio, che è vietato in linea retta tra tutti gli ascendenti e discendenti naturali e gli affini nella medesima linea, come tra tutti gli ascendenti e discendenti legittimi e gli affini in questa linea (art. 161 c. c. = 158 ll. cc.); e salvo ancora le disposizioni del Codice penale, pe' misfatti e delitti che si fossero commessi da un discendente naturale verso il suo ascendente, e *vice versa*.

sione, se non sulle cose che esistono ancora in ispecie nella eredità del donatario, del pari che sul prezzo che fosse ancora dovuto di quelle alienate, e rispetto ancora alle azioni di ricupero che il donatario poteva avere, importa di vedere quando le cose sieno state alienate, o si reputano di esserlo state.

Primieramente non avvi alcun dubbio allorchè ne abbia disposto per donazione tra vivi o per vendita, salvo, in quest'ultimo caso, l'azione pel prezzo, se sia ancor dovuto.

224. E poichè oggidì l'obbligazione pura e semplice di consegnare un corpo certo, produce, per sè sola, trasferimento immediato della proprietà di quest'oggetto a vantaggio dell'acquirente a titolo gratuito (art. 958 c. c. = 862 ll. cc.) o oneroso, poco importa (art. 711, 1158 e 2182 c. c. = 632, 1092 e 2076 ll. cc.), ne segue che, quando pure il donatario che vendè o donò gli effetti, non gli avesse ancora consegnati nel momento della sua morte, questi effetti non più esistono in ispecie nella sua successione. E se dispose sotto condizione sospensiva, e la condizione non siasi peranco verificata nel momento della morte del donatario, l'ascendente ricupera, è vero; i beni, ma col peso di adempiere l'obbligazione del donatario nel caso in cui la donazione si verificasse: giacchè la condizione verificata avendo un effetto retroattivo al giorno del contratto (art. 1179 c. c. = 1132 ll. cc.), è come se le cose fossero state

alienate puramente e semplicemente dal donatario.

225. Che se donò, mediante donazione tra vivi, e come beni presenti, tutti i suoi stabili generalmente, o tutti i suoi mobili anche generalmente, lo che sarà raro, i beni stabili o gli effetti mobili che gli erano stati donati non sono più nella sua eredità. Se donò in tal forma una quota parte de' suoi stabili, o de' suoi mobili, come il terzo, la metà, lo che neanche sarà più frequente, vi sarà per questo stesso motivo il terzo o la metà degli stabili o de' mobili a lui donati dall' ascendente che non più esisterà in specie, quando anche in morte del donatario la divisione non si fosse ancor fatta col costui donatario.

226. Devesi pure opinare che se dispose, mediante contratto di matrimonio, di tutti o parte de' beni che lascerà a morte sua, per esempio, della metà de' suoi beni in generale, o di tutti i suoi stabili, o di tutti i suoi mobili, o di una quota parte di tutti i suoi stabili o di tutti i suoi mobili, l' ascendente donante perde il di lui dritto di riversione sopra tutta la porzione de' beni da lui donati che può trovarsi compresa nella disposizione fatta dal donatario, secondo la distinzione delle cose ricevute da costui e poscia da lui donate, e nelle proporzioni sopra indicate: in guisachè se sieno immobili, ed il donatario abbia anche egli donato tutti i suoi immobili, il dritto di riversione si estingue; se la disposizione non sia che della metà degli stabili, la riversione si estingue

per la metà di quelli che aveva donati l'ascendente; se sia la metà de' beni in generale, il dritto dell' ascendente si estingue per metà, qualunque sieno le cose da lui donate, ec.

227. Che anzi, quando anche il donatario avesse disposto per mezzo di testamento de' beni a lui donati dal suo ascendente, questi beni non si reputerebbero più esistere in natura nella sua eredità, sia che l'avesse fatto a titolo particolare, e come di corpi certi e determinati, sia che l'avesse fatto a titolo universale, nel modo stesso degli esempi precedenti, istituendo uno o più legatarii universali, o a titolo universale di tutti i suoi stabili, o di tutti i suoi mobili, o pure di una parte degli uni o degli altri. L'effetto di siffatte disposizioni sarebbe di far considerare i beni ricevuti dal donatario come non più esistenti in tutto o in parte nella eredità, attesochè la proprietà delle cose legate appartiene al legatario fin dal momento della morte del testatore (art. 1014 c. c. = 968 ll. cc.), e che nel caso medesimo in cui l'erede del sangue ha il possesso (1), non lo ha che riguardo all'obbligo in cui sono i legatarii di domandargli il rilascio, lo che è piuttosto un'esecuzione delle disposizioni, che una diminuzione, che una reale modificazione dell'effetto di queste medesime disposizioni. La legge, come lo dicemmo parecchie volte, non regola la devoluzione de' be-

(1) Giacchè non l'ha sempre; art. 1006 c. c. = 932 ll. cc.

ni per via di eredità che in mancanza della volontà positiva dell'uomo a tale oggetto, e non avvi in fatti successione legittima se non quando non avvi effettivamente devoluzione testamentaria, o altra analoga; in guisa che è vero il dire che i beni di cui dispose per testamento non si trovano più nella successione, almeno nella successione legittima, quella di cui si occupa l'art. 747 c. c. = 670 ll. cc., poichè è messo sotto la rubrica delle successioni legittime. Se vi sono ancora, è soltanto fittiziamente, e perchè è impossibile che non vi sieno almeno in tal maniera, non avendo il testatore disposto che per lo tempo in cui non più vivesse, e potendo sempre revocare le sue disposizioni (1).

(1) Tal' è puranche il parere di Delvincourt e Chabot: quest'ultimo giureconsulto dice, in sostegno della sua opinione, che ne' paesi di dritto consuetudinario, come l'attesta Lebrun (lib. 1, cap. 5, sez. 2, n.º 63), l'ascendente donante non poteva succedere in pregiudizio delle disposizioni che il donatario aveva fatto, sia per donazioni tra vivi, sia per testamento; e che in conformità di tali regole la Corte di cassazione decise (ma con arresto di rigetto), nel 17 dicembre 1812 (Sirey, tomo xii, part. 1, pag. 409), che l'ascendente donante non aveva il dritto di riprendere le cose che il donatario aveva legato, attesochè *queste cose non si trovavano più in ispecie nella successione del donatario.*

Delvincourt fa ugualmente osservare che in tal modo s'intendeva anticamente l'art. 313 della consuetudine di Parigi, come l'attesta Boucheul, *delle Convenzioni di succedere*, cap. 12, n.º 75 e seguenti, e gli autori da lui citati (v. anche Ricard, *delle Donazioni*, part. 3, n.º 768 e seguenti); e che l'art. 747 c. c. = 670 ll. cc. fu conceputo e disteso secondo questi principii, e non secondo quelli del dritto romano, perchè stabilisce un dritto di successione, e non un dritto di riversione.

V. anche quanto fu da noi detto in occasione dell'adottante, tomo III, n.º 325.

228. E poichè il donatario, disponendo col suo testamento, potè impedire che i beni ritornassero all' ascendente, puossi dimandare se costui, nel caso che gli fosse dovuta una riserva, fosse tenuto ad imputare su tal riserva i beni da lui donati?

Noi risolviamo tal punto affermativamente, attesochè potendo il donatario disporre de' beni che gli erano stati donati, ugualmente che de' suoi altri; reputasi aver inteso, disponendo di questi e non di quelli, che questi ultimi bastassero alla riserva dell' ascendente donante. Il detto ascendente raccoglie i beni per dritto di successione; or tuttociò che l' erede prende o ha ricevuto a titolo ereditario s' imputa sulla sua riserva, come si vedrà in appresso. Vero è che tal regola fa eccezione nel caso in cui l' erede ricevette per precapienza o con dispensa di collazione, e qui l' ascendente avendo dritto ai beni da lui donati, in virtù di un dritto particolare ed esclusivo, il suo titolo è una specie di precapienza (1); per altro non riceve una donazione con precapienza, ma meramente e semplicemente un dritto ereditario, il cui valore in conseguenza osta ad ogni dimanda di riduzione delle disposizioni fatte dal donatario, o almeno sino alla debita concorrenza. In somma, e vieppiù, i beni donati appartenevano al donatario nel momento di sua morte; formavano, con gli al-

(1) Delvincourt fa puranche tale obbiezione a sè stesso, ma risolve ancora la quistione al par di noi, e presso a poco per gli stessi motivi, sebbene confessi che gli sembra delicata.

tri proprii, un solo e medesimo patrimonio, e la legge gli permetteva disporre di questo patrimonio, eccetto la porzione dovuta a titolo di riserva all' ascendente donante (1): la legge non considera l' origine de' beni per la formazione delle riserve, più di quel che la consideri per la devoluzione agli eredi legittimi. Lasciando il donatario nella sua successione *ab intestato* sufficienti beni per formare la riserva di tale ascendente, quest' ultimo non può dunque dolersi che il suo discendente dispose oltre ciò di cui la legge gli permetteva disporre; e per ciò non ha azione a fin di ridursi le disposizioni fatte sugli altri beni, ciocchè dispensa così di esaminare sino a qual punto sia vero l' adagio del dritto romano, *dat qui non adimit*, applicato al donatario rispetto all' ascendente donante, per conchiuderne che il primo reputasi donante a sua volta verso il secondo, pel solo motivo che non dispose de' beni che ne aveva ricevuto, potendo privarnelo, ed in conseguenza che avvi luogo ad imputarli sulla riserva dell' ascendente, come quelli che costui avesse direttamente ed espressamente ricevuti dal suo discendente.

229. Ma ciò non è tutto; il dubbio può complicarsi colla circostanza che esistessero altri ascendenti i quali avessero dritto ad una riserva, sia nella medesima linea, sia nella linea opposta. Al-

(1) Pel momento supponghiamo che non era dovuta alcuna riserva ad altro ascendente; fra poco supporremo il contrario.

lora si eleva la quistione, assai più delicata della precedente, a creder nostro, cioè se il donante sia obbligato di somministrare sopra i beni da lui donati, e che esistono ancora in ispecie nella successione, di che completare le riserve le quali fossero dovute ai diversi ascendenti, nel caso in cui gli altri beni de' quali non siasi disposto, si trovassero insufficienti a tal' effetto; e, nel caso della negativa, si domanda come si regolerà diffinitamente il dritto delle riserve?

Primieramente bisogna osservare che la quistione è la stessa, e richiede per massima la medesima soluzione, sia che l'ascendente donante non potesse pretendere alcuna riserva, perchè vi fossero nella sua linea altri ascendenti, o anche un solo di grado più prossimo, per esempio, il padre del donatario; sia che la riserva fosse dovuta sì a lui che agli altri ascendenti della sua linea o della linea opposta, poco importa; giacchè anche in quest'ultima ipotesi, egli ha evidentemente interesse ad esercitare il ricupero di tutti i beni da lui donati, e che si trovano ancora in ispecie nell'eredità, piuttosto che ad averne una maggiore o minor parte, tanto a titolo di riserva che di successione particolare o ordinaria.

Avvi qui conflitto fra tre interessi: quello dell'ascendente donante, quello degli ascendenti aventi dritto ad una riserva, e quello de' donatarii o legatarii.

Ed a fin d'intendere perfettamente il dubbio,

supponghiamo che l'ascendente aveva donato un potere del valore di 25,000 fr., e di cui il donatario non dispose nè con atto fra vivi, nè con testamento: supponghiamo ancora che quest'ultimo aveva inoltre 75,000 fr. di beni di cui dispose, o con donazioni tra vivi, o con disposizioni testamentarie; ma a titolo particolare (1), e che lasci suo padre, figlio del donante.

Essendo il potere donato ancora in ispecie nella eredità, l'ascendente donante dice che ha dritto a riprenderlo, poichè succede, *ad esclusione di ogni altro*, alle cose da lui donate al suo discendente trapassato senza prole, e che si ritrovano in ispecie nella successione; che il dritto di riserva attribuito agli altri ascendenti non vien loro accordato che nell'ordine in cui la legge li chiama a succedere (art. 915 c. c. = 831 ll. cc.), ed essa non chiama il padre del donatario a succedere ai beni di cui si tratta; in somma che non restrinse il dritto di successione *esclusiva* da essa stabilita a vantaggio degli ascendenti donanti, ai soli casi in cui non vi fossero altri ascendenti aventi dritto ad una riserva, o in cui gli altri beni fossero bastanti a somministrarla; che non apportò altre restrizioni all'esercizio di tal dritto se non la

(1) Perciocchè, come il dicemmo nel n.º 227, di sopra, se lo fosse con disposizioni a titolo universale, i beni donati dall'ascendente potrebbero esservi compresi in tutto o in parte, lo che disordinerebbe o distruggerebbe forse l'economia della specie e l'interesse della quistione.

circostanza che il donatario avesse lasciato prole, e quella ancora in cui avesse disposto de' beni donati, senza che ne fosse tuttavia dovuto il prezzo, nessuna delle quali circostanze si presenta nella specie. Laonde il dritto di ricupero dell' ascendente è incontrastabile.

Ma d' altra parte, e qui s' incontra il dubbio, gli ascendenti aventi dritto ad una riserva sostengono, e con ragione, che non posson essere privati di questa per la circostanza che il loro discendente ricevè una liberalità da un altro ascendente, e che gli effetti i quali la componevano esistono ancora in specie nella successione. Ed avendo avuto luogo siffatta liberalità, essi dicono che neanche esser debbono di peggior condizione perchè il donatario ha pur esso disposto degli altri suoi beni *ultra modum*, in vece di disporre di quelli che gli erano stati donati; che il loro dritto alla riserva è stabilito dalla legge, e che non deve dipendere da circostanze così fortuite; che non potè essere lasciato a discrezione di chi era tenuto a rispettarlo. In conseguenza, gli ascendenti reclamano la loro riserva come è determinata dal confronto degli art. 915 e 922 c. c. = 831 e 839 II. cc., cioè calcolandola sopra tutti i beni esistenti nel giorno della morte, ai quali si riuniscono fittiziamente quelli di cui siasi prima disposto con donazioni tra vivi.

Da un' altra parte i legatarii o donatarii su cui cadesse la riduzione, se, oltre la precapienza del

podere fatta dall' ascendente donante, gli ascendenti aventi dritto ad una riserva potessero reclamar questa (nella specie, se il padre del donatario potesse reclamare il quarto di tutta la successione, o 25,000 fr.), i legatarii o donatarii pretendono che la riserva sia una, come, per correlazione, la quota disponibile è una, e che se questa quota varia in ragione del numero e della qualità degli eredi che vi hanno dritto, è nondimeno determinata sotto tutti gli altri rapporti, cioè che debba sempre calcolarsi, in conformità dell'art. 922 c. c.=839 ll. cc., sopra tutt' i beni esistenti nel giorno della morte, ai quali si riuniscono fitizientemente quelli di cui fu innanzi disposto con donazione tra vivi; che neanche vi sia luogo a ridurre quelli che l' ascendente aveva donati, poichè appartenevano per lo stesso motivo al donatario, se benvero l' ascendente donante ha il dritto di riprenderli sol perchè essi sono ancora in specie nella sua credità; che quindi formando tutti i beni riuniti un solo e medesimo patrimonio, la quota disponibile deve calcolarsi sopra tutti, attesochè, come si è già detto, per istabilirla, la legge non considera l' origine de' beni; che in ogni caso il defunto non era tenuto di lasciare nel tempo stesso al donante i beni che ne aveva ricevuto, mentre egli poteva anche privarnelo interamente, ed all' ascendente riservatario, una riserva intera calcolata sul totale valore de' beni. Giacchè in tal modo sarebbe assolutamente come se avesse dovuto

due riserve, o la riserva a due persone, quando la doveva ad una soltanto. Essi rivolgono contra il riservatario l'obbiezione che questi adduce, dicendo da loro parte, che non debbono essere di peggior condizione perchè il donatario ha ad essi donato gli altri suoi beni, in vece di lor donare quelli che avea ricevuto dal suo ascendente, lo che avrebbe prevenuto il dubbio, perchè questo donante non avrebbe potuto, a tal titolo, elevare alcun reclamo. Soggiungono infine che simile obbiezione sarebbe interamente mal fondata da loro parte, se il donatario fosse stato vincolato a tal riguardo verso il donante, ma che non avveniva così; che al contrario, avendo intera libertà di disporre delle cose donate al pari degli altri suoi beni, salvo il dritto delle riserve, ma nel modo come è determinato dalla legge, l'obbiezione ha altrettanta forza nella loro bocca che in quella de' riservatarii; giacchè se il dritto di costoro è degno di favore, lo è soltanto ne' limiti stabiliti dalla legge: fuori di ciò, deve favorirsi la volontà del proprietario, ed in conseguenza eseguirsi.

Confessiamo che tali pretensioni rispettive del riservatario da una banda, e de' legatarii e donatarii dall'altra, son tutte ben fondate sulle regole e sulla legge, e reca dispiacere che il legislatore non abbia preveduto siffatta difficoltà, da cui non si può uscire, nell'una o nell'altra maniera, senza ledere in qualche punto queste regole, senza farle pie-

gare sotto qualche rapporto. Ben si propone (1) il mezzo seguente, forse il più che possibile conciliativo, ma esso si allontana pure dalle regole ordinarie.

Vien detto da principio essere conveniente che

(1) Toullier, tomo 5, n.º 129; ma questo autore nell'esempio che dà, cade in un grande errore, e si mette in contraddizione colle sue proprie massime, che sono puranche le nostre, e giusta le quali la disposizione che il donatario fece de' beni donati, o per donazione tra vivi, o per testamento, osta al dritto di riverzione dell' ascendente donante. Ecco un esempio:

« Tizio muore, lasciando per eredi suo avo paterno e suo avo materno; i suoi beni ascendevano a 60,000 fr., cioè: 30,000 fr. « donati dall'avo paterno, e 30,000 acquistati; *egli ha donato tutti i suoi beni.* La riserva dell'avo paterno sarà stabilita sulla intera massa di 60,000 fr., e sarà in conseguenza di 15,000 fr. La « riserva dell'avo materno non verrà stabilita che sulla massa de' « 30,000 fr. acquistati dal defunto, e sarà soltanto di 7500 fr., perchè non può mai estendersi sui beni che egli non è chiamato a « raccogliere ».

Ma Toullier obblia dunque che qui non avvi più riverzione a vantaggio dell' ascendente donante, poichè il donatario donò *tutti i suoi beni*, ed in conseguenza non avvi più ragione da stabilire una differenza tra le due riserve: il donante non ha più, nella specie, alcun titolo ai 15,000 fr. che gli si attribuiscono se non il titolo di ascendente riservatario; e l'altro ascendente ha un titolo assolutamente simile, e che per lo stesso motivo deve produrre un dritto uguale.

Ma nell'esempio da noi arrecato, in cui il donatario non ha disposto di *tutti i suoi beni*, ed in cui si trova al contrario in specie ciocchè donò l' ascendente donante, puossi benissimo accettare l' espediente proposto, che allora ha qualche fondamento, perchè puossi dire in fatti agli altri ascendenti riservatarii che la loro riserva non deve calcolarsi sopra beni ai quali non sono chiamati a succedere; ed avvi ancora, come si vedrà nella discussione, qualche obbiezione da farsi a tal dottrina.

L' ascendente donante eserciti il suo dritto di ricupero su ciò che si trova in ispecie nella eredità, lo che non può esser dubbioso, giusta l'art. 747 c. c. = 670 ll. cc.

Vuolsi ancora che gli ascendenti riservatarii non sieno privati della loro riserva, ed essi in fatti non possono esserlo con giustizia e senza violare la legge.

Ma si richiede che, per calcolare il valore di tal riserva rispetto a qualunque riservatario eccettochè l' ascendente donante, non si considerino i beni ripresi dall' ascendente, come se non fossero stati che transitoriamente nel suo patrimonio; in guisa che nella specie supposta da principio, ed ammettendo che la riserva non fosse dovuta che ad una linea solamente, e ad un ascendente o ad ascendenti diversi dal donante, la somma totale de' beni sarebbe di 75,000 fr. invece di 100,000 franchi, e la quota disponibile essendo di tre quarti di tal somma, la riduzione in conseguenza si effettuerebbe.

Quindi si finga che i beni sieno stati soltanto transitoriamente nel patrimonio del donatario, come sarebbe avvenuto se la donazione fosse stata fatta con estipulazione del dritto di riverzione, e che la condizione risolutiva si fosse effettuata. Ma ammettendo pur noi tale soluzione, non essendovene altra migliore, ed infine perchè fa d' uopo, in un caso insolubile, determinarsi per l' espediente che men leda i dritti di ambedue gl' interessati, non possiamo astenerci dal dire che simile finzione è contraria alla natura del dritto dell' a-

scendente, il quale riprende i beni da lui donati per diritto di successione, e non ad altro titolo: donde segue che essi erano incommutabilmente nel patrimonio del donatario del pari che gli altri beni da costui lasciati agli altri suoi eredi; che ciò è sì vero, che, quando sia egli il riservatario, ha obbligo di prendere per sua riserva questi medesimi beni, almeno sino alla debita concorrenza, come più sopra abbiám detto, ciocchè suppone necessariamente che erano nell'eredità.

D'altra parte se, nella specie succennata, l'ascendente donante fosse riservatario con altri; noi non iscorgiamo come potrebbesi fingere che i beni donati non sieno stati che transitoriamente nel patrimonio del donatario, per calcolare la quota disponibile sulla somma di 75,000 fr. solamente, invece di 100,000 fr., a cui ascendevano tutti i beni, compresi il podere donato; giacchè la riserva dell'ascendente donante, che sarebbe del quarto o dell'ottavo della successione, secondo che fosse egli solo nella linea aventevi dritto, o che concorresse con un altro nella medesima linea, confondendosi col suo dritto di ricupero, poichè non può cumulare, non potrebbesi dire, con qualche apparenza di ragione, che beni i quali servono al pagamento di una riserva si reputano di non far parte della successione. Così ammettiamo che vi sia un altro ascendente riservatario nell'altra linea: in simil caso, la riserva in generale è della metà de' beni, perchè la quota disponibile è della metà; art. 915

c. c. = 83, 11. cc. Se si tolga dalla massa sulla quale deve farsi il calcolo della riserva, o dalla quota disponibile, giacchè è la medesima cosa, il podere donato dall' ascendente, il quale trova in questo podere la sua intera riserva, non vi restan più che 75,000 fr., il quarto de' quali spetterebbe all' altro ascendente, che avrebbe in conseguenza l' azione per riduzione de' legati o donazioni sino alla concorrenza di 18,750 fr. soltanto. Tal disparità nella riserva de' due ascendenti non ci farebbe impressione, perchè potremmo dire che il donante ha un titolo diverso da quello di riservatario, e non bisogna perciò meravigliarsi che egli abbia in ultima analisi più dell' altro ascendente: ma noi qui non iscorgiamo da meno rigettata la finzione, poichè se fosse ammessa, la riserva sarebbe di 37,500 fr., e la disponibile solamente di simile somma. Or non potrebbe farsi diversamente che di convenire che essa sia almeno de' tre quarti di 75,000 fr., mentre l' ascendente donante trova la sua intera riserva nel podere che riprende, valutando la totalità de' beni anche a 100,000 fr., e non a 75,000 fr. soltanto. Dunque i beni donati son presi eziandio in considerazione per fare il calcolo della riserva: essi lo sono evidentemente e nel caso in cui l' ascendente donante sia il solo riservatario, e nel caso pure in cui sia riservatario con altri. Quindi soltanto in quello in cui non avesse verun dritto alla riserva, perchè vi fossero ascendenti più prossimi di grado nella sua linea, si potrebbe dire con qual-

che ragione che siffatti beni sono stati soltanto transitoriamente nel patrimonio del donatario per fare, mercè simile finzione, il computo della riserva unicamente sugli altri beni di quest'ultimo.

230. Si presentano ancora altri dubbii sulla interpretazione di quest'art. 747 c. c. = 670 *ll. cc.*, cui si rimprovera, ed a ben giusto titolo, tanta oscurità sotto parecchi rapporti.

Così si dimanda se l'ascendente donante abbia dritto ai beni da lui donati, quando il donatario gli ha alienati, ma avendoli di nuovo acquistati, questi beni si trovino in ispecie nella sua successione.

Si dimanda puranche se abbia dritto ai beni da lui ricevuti in cambio di quelli che gli erano stati donati, e che si trovano ugualmente in ispecie nella sua eredità.

231. Sul primo punto, si conviene generalmente che se i beni sono rientrati in potere del donatario per effetto di un'azione di ricompra, o di rescissione o di annullamento di contratto, è come se non vi fosse stata mai alienazione, perchè un contratto annullato vien considerato come se non fosse esistito.

Yiemaggiormente, se il donatario avesse semplicemente venduto i beni sotto condizione sospensiva la quale fosse mancata, o sotto condizione risolutiva la quale si fosse verificata, poichè nel primo caso, non solo non vi sarebbe stata alienazione de' beni, ma neanche vendita, e nel secondo,

l'alienazione si sarebbe cancellata, e le cose rimesse nel medesimo stato di prima; art. 1168 e 1183 c. c. = 1121 e 1136 ll. cc.

252. Ma allorchè il donatario non sia rientrato nel possesso de' beni che per effetto di un nuovo contratto, o perchè fosse succeduto all'acquirente, o avesse poscia da lui ricevuti questi beni a titolo di legato, allora gl' interpreti del Codice son discordi sulla quistione se l' ascendente possa recuperarli (1).

Vien detto in suo favore che essendo i beni in specie nella eredità, la condizione richiesta dalla legge si trova adempita, giacchè il Codice non domanda cosa di più; che l' alienazione intermedia non deve considerarsi, perchè se la legge fece dipendere il dritto dell' ascendente donante dalla condizione che i beni non fossero stati alienati, era allinchè i terzi acquirenti non fossero molestati, e perchè il donatario avesse con ciò un dritto più pieno di quello risultante da una donazione fatta con istipulazione del diritto di riversione, potesse più facilmente disporre degli effetti, ipotecarli, ec.: or tale scopo nella specie si è perfettamente ottenuto, poichè i beni si trovano identicamente nella successione. Si soggiunga che vi sarebbe inconseguenza in permettere all' ascendente di reclamare il prezzo, se fosse ancora dovuto, e non i beni medesimi, quantunque si trovino an-

(1) Delvincourt e Toullier opinano a favore dell' ascendente; Merlin e Chabot gli sono contrarii.

cora in effetti nell' eredità ; che se avrebbe potuto reclamare il prezzo non pagato , può per la medesima ragione reclamare lo stabile che l' acquirente gli avesse retroceduto , per dispensarsi , per esempio , di pagare il prezzo che ancor dovesse , o per altro motivo. Si risponde infine all' argomento desunto dacchè nell' antica giurisprudenza consuetudinaria , l' ascendente in simil caso non riprendeva i beni che aveva donati (1) , dicendo che ciò nulla avea da far maravigliare , perchè l' ascendente non succedeva a questi beni che in qualità di *proprii* (2) , la qual qualità erasi da essi perduta per l' alienazione fatta dal donatario ; ma che vigente il Codice non si conoscono più *beni proprii* , ed in conseguenza che la ragione che poteva sembrar decisiva nelle antiche regole delle nostre consuetudini , non ha più oggidì la menoma forza , la menoma applicazione ; che fa d' uopo limitarsi al testo del Codice , e che il testo del Codice assicura all' ascendente donante il dritto di succedere , in esclusione di ogni altro , ai beni da lui donati al suo discendente trapassato senza prole , purchè questi beni si trovino ancora in ispecie nella successione , ed al prezzo di questi medesimi beni , se sieno stati alienati , purchè ancora tal prezzo sia tuttavia do-

(1) Era questa in fatti l' opinione di Lebrun e di quasi tutti coloro che scrissero sulla materia nelle antiche regole consuetudinarie.

(2) Per la qual ragione , come più sopra dicemmo , questo dritto non si sperimentava che rispetto agli stabili.

vuto. Or nel caso attuale i beni si trovano in specie nell' eredità.

In sostegno dell' opinione contraria si dice che essi non si trovano nella successione *al medesimo titolo*, come beni *donati* dall' ascendente, e che tal circostanza ha fatto mancare la condizione dalla quale dipendeva la riverzione.

Ma siccome ciò è risolvere la quistione con la quistione, non estenderemo più lungi l'esame de' ragionamenti che si allegano contra l' ascendente. In fatti non si è in alcun modo dimostrato che la legge abbia fatto dipendere il dritto dell' ascendente dalla condizione che i beni si ritrovassero *al medesimo titolo* nella successione, poichè non ne parla, poichè la sua disposizione a tal riguardo è concepita in modo puro e semplice, poichè dà anche il dritto di domandare il prezzo, se sia ancora dovuto, cioè se non sia stato confuso col patrimonio del donatario, se possa ancora discernersi dagli altri suoi beni: or i beni ricevuti in contraccambio possono perfettamente distinguersi dagli altri. Soggiungiamo con Delvincourt che il dritto dell' ascendente donante è favorevolissimo agli occhi della legge, poichè, circa a tal dritto, essa preferisce l' ascendente a tutt' altri che a' discendenti del donatario, mentrechè riguardo agli altri beni essa gli preferisce, o ascendenti più prossimi, o i fratelli e sorelle del defunto e loro discendenti. Or nel dubbio, ed ammettendo che vi sia dubbio, debb' esser preferito l' espediente più degno di favore.

233. Sulla seconda quistione, lo stesso Chabot, che (1) nondimeno è contrario all' ascendente sulla prima, dopo aver lungamente riferite le obbiezioni che si posson fare, dichiara che l' ascendente ha il dritto di riprendere i beni ricevuti dal donatario in cambio di quelli che gli erano stati donati; che in vero, per regola, avvi surrogazione di una cosa ad un' altra sol nei casi espressamente preveduti dalla legge, giacchè le surrogazioni sono di stretto dritto e non si estendono per analogia (2); ma tal regola non si applica al caso in cui la sur-

(1) Delvincourt è ugualmente di tal parere; ei si esprime così: « Se la cosa donata sia stata permutata dal donatario, l' ascendente succederà mai alla cosa ricevuta in cambio? Per poter rispondere a questa dimanda, bisogna ripetere quanto di già abbiám fatto osservare, che il Codice civile, più favorevole dell' antico diritto all' ascendente donante, gli dà facoltà di succedere anche al prezzo della cosa venduta, se tuttavia tal prezzo sia ancora dovuto: or qual può essere il motivo di quest' ultima condizione, se non che la legge non volle accordare tal dritto di successione all' ascendente donante che quando la cosa donata, o il prezzo che la rappresenta, non sia confusa con gli altri beni della successione? La legge ammette dunque la surrogazione reale in questa specie di successione, sotto la sola condizione che non vi sarà stata confusione. Perchè dunque non si ammetterà rispetto alla cosa ricevuta in cambio, che può riguardarsi come il prezzo dell' alienazione, e che si suppone poter esser facilmente distinta dagli altri beni del donatario? »

Possi aggiungere che, nell' antica giurisprudenza, la surrogazione era ammessa, sebbene il donante non avesse alcun dritto al prezzo dello stabile venduto: vieppiù deve aver luogo sotto il Codice, il quale accorda anche al donante il dritto al prezzo, se sia tuttavia dovuto.

(2) Lo che è ben dimostrato dall' art. 1553 c. c. = 1366 ll. cc., ove vedesi che l' immobile acquistato coi danari dotali non è dotale, se la condizione dell' impiego non siasi stipulata col contratto

rogazione sia personale, cioè di una persona ai diritti generali di un'altra, e non solamente reali, o di una o molte cose ad una o a molte altre: che allora essa ha per effetto di estendersi alle cose che sono state sostituite in luogo di quelle le quali furono alienate (1).

Ciò è specialmente vero quando lo sieno state ancora per via di permuta, il qual modo ammette tanto più facilmente la surrogazione, in quanto che la legge la riconosce anche riguardo ai beni dotali (2) (art. 1559 c. c. = 1372 ll. cc.), sebbene avesse dichiarato da principio che lo stabile acquistato con danari dotali non sarebbe dotale, se la condizione dell'impiego non fosse stata stipulata nel contratto di matrimonio. Or la surrogazione è qui a titolo universale; è della persona alla persona, poichè

di matrimonio. La stessa massima si rinviene in molte disposizioni del dritto romano, specialmente nelle ll. 8, Cod. *si quis alteri et sibi*; 4, Cod. *comm. utriusque jud.*; 6, Cod. *de rei vindic.*; 48, §. ult., ff. *de furtis*; 22, Cod. *de jure dotium*; 7, §. 1, ff. *qui potiores in pign.*

Nondimeno vi erano talune eccezioni. V. a tal riguardo il nostro trattato *de' Contratti*, n.º 781.

(1) Come se ne vede un esempio nell'art. 132 c. c. = 138 ll. cc., ed in molte leggi romane, quali sarebbero le ll. 70, §. 3; 71 e 72, ff. *de legat.* 2.º Ciò pure insegna Renusson e tutti gli altri autori che trattarono della surrogazione. V. ancora il nostro trattato *de' Contratti* nel medesimo luogo.

Del resto, non devesi ciò estendere troppo oltre circa all'applicazione del nostro art. 747 c. c. = 670 ll. cc.: non parliamo ora che del caso di permuta, ma n' esamineremo altri.

(2) Essa l'ammette puranche nel caso di permuta di un immobile di comunione (art. 1407 c. c.), e, come lo abbiám detto, l'ammette in modo vie assai più generale nel caso preveduto nell' art. 152 c. c. = 138 ll. cc.

L'erede è il surrogato del defunto, ed il donante è crede.

Possonsi fare senza dubbio obbiezioni a questa risoluzione, ma noi le passeremo sotto silenzio, perchè la loro discussione ci porterebbe molto lungi. Adunque opiniamo puranche, colla maggior parte de' comentatori del Codice, ma dopo di aver esitato, che il donante abbia dritto ai beni ricevuti dal donatario in cambio di quelli che gli erano stati donati, e che sono ancora nella successione.

254. Altri casi ancora possono presentarsi, ed offrono, a parer nostro, maggiori dubbj de' precedenti; facendo essi vivamente sentire quanto la legge su tal materia avrebbe meritato più sviluppiamenti, come l'osservarono tutt' i giureconsulti che esaminarono quest' art. 747 c. c. = 670 ll. cc., e parecchi de' quali elevarono le seguenti quistioni (1), presso a poco ne' termini medesimi.

1.º Allorchè l' ascendente avesse donato una somma in argento monetato, e nella successione si ritrovi puranche numerario, nella medesima quantità o per una somma maggiore o minore, ma senza che vi sia pruova, mercè uno stato comprovante le monete donate, o con una dichiarazione del donatario, che le monete rinvenute sieno identicamente le stesse di quelle ch' erano state donate, queste ultime si reputano forse (almeno sino alla

(1) Trovansi riferite e discusse nel comentario di Chabot, ma con un poco di diffusione, e talune volte secondo ragionamenti la cui giustezza è assai controvertibile.

274 Lib. III. *Modi di acquistare la proprietà.*
debita concorrenza) essersi rinvenute *in specie*,
in modo che l'ascendente abbia il dritto di ripren-
derle ?

2.^o Supponendo sempre d'essersi donata una somma di danaro e ritrovarsi nella successione soltanto obblighi , biglietti , effetti pubblici (come iscrizioni sul gran Libro , o boni del Tesoro) , o biglietti della Banca di Francia , o altre azioni su questa Banca , o al possessore sulla tale o tal altra impresa , avvi forse ugualmente luogo a dire che la somma donata reputasi di ritrovarsi in specie nella eredità ?

3.^o *Vice versa* , se sieno stati donati obbligazioni , biglietti , effetti pubblici o azioni , e che nella successione non siavi se non contante , puossi dir mai la stessa cosa ?

E *quid* , nella specie , se si trovino nella successione biglietti o obblighi firmati da persone diverse da quelle che avevano sottoscritti i primi ?

Infine 4.^o se non si trovino più nella successione il contante , le obbligazioni ; i biglietti , gli effetti pubblici , le azioni , che gli erano stati donati , ma vi si trovino cose acquistate a titolo oneroso dal donatario , sieno mobili , sieno immobili ; o se dopo di aver alienato i beni mobili o immobili a lui donati , abbia acquistato altri beni , sempre a titolo oneroso , e che sono ancora nell'eredità , avvi forse luogo al ricupero ?

Avvi mai luogo specialmente al ricupero allorchè il donatario avendo ricevuto denaro , biglietti , cc.,

abbia fatto un acquisto, sia di un fondo di commercio, sia di una carica, sia di uno stabile, e dichiarato impiegare in tale acquisto gli effetti a lui donati dal suo ascendente?

235. Sul primo caso (1), Chabot, dopo aver riferito la discussione che avvenne (si dice) nel Consiglio di Stato sull' art. 747 c. c. = 670 ll. cc., opina con ragione che effettivamente essa non rischierà in alcun modo questi dubbii, che è oscura al pari della compilazione dell'articolo stesso; e soggiunge che tutt' i comentatori si son trovati imbarazzatissimi per ispiegare queste parole dell'articolo, *che si trovano in ispecie nella eredità*, talmente che, secondo Maleville, il ricupero deve sempre aver luogo, o che la donazione consista in mobili, o che consista in istabili, fuorchè solamente nel caso in cui l'effetto donato sia perito nelle mani del donatario, o sia stato da lui dissipato *senza utile impiego*; ma Grenier e Toullier credono che debba esservi eccezione per casi ancora diversi da quelli (o quello, giacchè non avviene che un solo circa al risultato) indicati da Maleville; infine che altri si attengono alla lettera dell' articolo, e dicono che la riversione non deve effettuarsi se non quando le cose donate si trovino in ispecie materialmente, o almeno virtualmente, perchè ne è ancora dovuto il

(1) Ma in appresso egli è indotto per via di conseguenza, forse un poco troppo facilmente, a risolvere gli altri casi nel medesimo modo.

prezzo se sieno state alienate, o perchè esista una azione di ricupero.

Chabot esprime la sua opinione con estrema diffidenza, ei dice, perciocchè la lettera della legge sembra contraria; ma nondimeno si determina a risolvere che, quando l'ascendente abbia donato una somma di danaro, senza fare un notamento delle monete, e nella eredità del donatario si trovi danaro, la riversione deve aver luogo sino alla debita concorrenza, senza che l'ascendente sia obbligato di provare che il danaro il quale esiste nella successione del donatario sia *identicamente* lo stesso di quello che aveva donato. E lasciandosi trasportare per via di conseguenza dai motivi che lo determinarono, e che noi riprodurremo succintamente (facendone tuttavia conoscere il vizio), Chabot dichiara del pari che se sieno stati donati dall'ascendente obbligazioni, biglietti, effetti pubblici, e non più esistano nella successione del donatario, ma vi si ritrovi danaro contante, l'ascendente ha il dritto di riversione sino alla debita concorrenza, e per gli stessi motivi del primo caso; perchè in fatti, ei dice, queste obbligazioni, questi biglietti, questi effetti pubblici, non son altro che la rappresentazione del contante che i sottoscrittori ricevettero e si obbligarono di restituire: son questi tanti titoli che danno al possessore l'azione per riavere il suo danaro. Il possessore reputasi dunque avere nel suo patrimonio il danaro stesso in specie; giacchè per diritto chi ha

L'azione per riavere la propria cosa, reputasi avere in specie la cosa medesima, giusta la regola: *id apud se quis habere videtur, de quo habet actionem; habetur enim quod peti potest*; l. 143, ff. *de verb. signif.* (1). Infine risolve nel medesimo modo il terzo e quarto caso.

Il fondamento della sua opinione sul primo è che il danaro contante va tra le cose dette fungibili, cioè quelle che son rappresentate nei pagamenti da cose della medesima specie, nella medesima quantità e qualità (2), e reputasi trovarsi in specie ogniquale volta siavene altro nella eredità per rappresentarlo. A tal uopo ci cita tutte le regole sul mutuo, non che le risoluzioni di Pothier, ed altre, per dimostrare che un mutuuario restituisce *in specie* cioèchè ha preso a mutuo, quando restituisca cose della medesima specie e della mede-

(1) Ciò è vero senza dubbio sotto parecchi rapporti, ma non sotto altri, e precisamente sotto questi ultimi può riguardarsi la quistione che ci occupa, cioè qual sia il vero senso delle parole, che si trovano in specie nella eredità?

Quindi dice benissimo Vinnio sul §. 2, *INSTR. quib. alien. licet: Proprie tamen loquendo, nec ipsa sors nostra manet; nec enim quod nobis debetur, quod est in credito, proprie nostrum est. Nemo autem rem suam (nisi uno casu) condicit, aut sibi dari oportere intendit*; ll. 27, §. 2, e 54 princip., ff. *de aur. arg. muna. leg.*; e §. 14, *INSTR. de actionib.* La regola citata da Chabot è vera quando si tratti di un'azione reale; ma ciò che noi non possiamo dimandare se non con azione personale non è ancora cosa nostra, *res nostra*, almeno non lo era per le antiche regole: questa cosa è nostra unicamente per equipollenza.

(2) V. nel tomo IV, n.º 12 e seguente quanto dicemmo in occasione delle cose chiamate fungibili, parlando della *divisione de' beni*.

sima qualità, e di ugual quantità. Soggiunge infine che il genere sta in vece della specie nelle cose dette fungibili, e che finattantochè il genere non sia interamente perito, la *specie* sussiste ancora in natura; in conseguenza, secondo lui, finchè si trovi danaro contante nella eredità, puossi dire che quello donato dall' ascendente esiste ancora in ispecie in quello ch' era stato donato.

236. Avvi qui abuso di massime incontrastabili.

Nessuno negherà mai che in materia di mutuo una cosa rappresenti perfettamente un' altra cosa della medesima specie e della medesima qualità; che 100 fr., per esempio, rappresentino perfettamente 100 fr., quando anche non fossero nella medesima moneta, poichè qui si considera unicamente il valore (1); che dieci ettolitri di grano di un dato luogo, di una data qualità, non rappresentino pure perfettamente dieci ettolitri di grano del medesimo luogo e della medesima qualità. Giacchè certamente allorquando si dice che un mutuario ha soddisfatto *in ispecie*, che ha restituito in ispecie le cose da lui prese a mutuo, intendesi dire che ha soddisfatto per *equipollenza*, perchè circa alle cose fungibili, *totidem idem est*. Per altro il dubbio non consiste in ciò, ma interamente in sapere se i compilatori del Codice, con queste

(1) Tranne ancora se le parti avessero inteso che la proprietà delle cose non fosse trasferita; che ve ne fosse soltanto il semplice uso concesso pel tale o tal altro tempo; ma allora non più sarebbe un mutuo. V. ciò che si disse su questo punto nel medesimo luogo.

parole dell' art. 747 c. c. = 670 ll. cc. , *allorchè le cose donate si trovano in ispecie nella eredità* , intesero una semplice equipollenza come in materia di mutuo. Ed il dire che in dritto, qualora si tratti di cose chiamate fungibili, la specie è sempre rappresentata dal genere, che la specie sussiste finchè l' intero genere non è distrutto, che la specie esiste sempre *in natura* in un' altra specie del medesimo genere , è una erronea proposizione, la quale dev'essere ritrattata, anche quando, per altri motivi , si dovessero adottare le risoluzioni dell' autore sui punti in quistione.

In fatti ciò non è vero che rispetto a' debitori di quantità , come sono i mutuatarii per prestito di consumo , ed altri ancora ; ma ciò non è esatto circa a tutti gli altri. Il dritto romano ne somministrerebbe la pruova con molti suoi testi (1) , e lo stesso Codice civile riproducendo le disposizioni di quel dritto sull' oggetto , ce ne somministra una irrefragabile ; cioè l' art. 1238 c. c. = 1191 ll. cc. , così conceputo : « Per pagare validamente , è necessario essere proprietario della « cosa data in pagamento , ed essere capace di « alienarla.

« Nondimeno non si può ripetere il pagamento

(1) *V.* specialmente le ll. 11, §. 2; 19, §. 1, ff. *de rebus credit.*; 78, ff. *de solut.* ; ed il §. 2, *INSTIT. quib. alien. licet, vel non.*

V. anche Vinnio su tal paragrafo ; Doneflo sulla l. 11 innanzi citata ; e Gotofredo , nelle sue note sulla l. 19 sopra citata. *V.* ugualmente il nostro trattato *de' Contratti* , n.º 699.

« di una somma di danaro o di altra cosa che si
 « consuma coll' uso, contra il creditore che l' ab-
 « bia consumata in buona fede , quantunque il
 « pagamento sia stato fatto da chi non era pro-
 « prietario, o non era capace di alienarla (1) ».

Se fosse vero, come il dice Chabot in modo troppo assoluto, che nelle cose chiamate fungibili, la specie esiste ancora in natura finchè il genere non sia totalmente distrutto (distruzione che non puossi concepire come possibile), ne seguirebbe che la disposizione di tale testo non presenterebbe che una vana illusione al creditore il quale, in fatto, avesse effettivamente consumato la cosa a lui pagata; imperocchè gli si direbbe: La cosa a voi pagata esiste ancora in natura nelle vostre mani pel solo motivo che ne esiste ancora della medesima specie, sia appresso voi, sia altrove. Ma non andiam sì lungi come vorrebbe trasportarci Chabot colla falsa applicazione che fa a tutti i casi in cui si tratti di cose fungibili, delle regole del mutuo e di altri debiti di quantità; supponghiamo eh' egli medesimo nel caso dell'art. 1238 c. c. = 1191 ll. cc., avesse ristretto la sua

(1) L' art. 1250, n.º 2 c. c. = 1203 n.º 2 ll. cc., ci presenta puranche una pruova che agli occhi della legge il contante non sempre fa le veci del contante, poichè il debitore che ha preso a prestito una somma per pagare il suo creditore non conferisce la surrogazione al mutuante se non quando l'atto di mutuo faccia menzione del motivo del mutuo, e la quietanza dichiara di essersi eseguito il pagamento con danari mutuati. Non avvi qui surrogazione e non vi si ammette alcuna finzione: le monete son considerate *tamquam corpora*.

opinione, ed avesse riguardato le cose come consumate, come non più esistenti in natura, pel solo motivo che il creditore non ne avesse avuto altre del medesimo genere: e benè! sarebbe stato tuttavia in errore; giacchè certissimamente le cose in realtà consumate dal creditore non sarebbero esistite in ispecie nel senso di quest' articolo, sebbene tal creditore ne avesse avuto altre del medesimo genere nel suo patrimonio. Per esempio, se gli si fossero pagati 500 fr., che non appartenevano a colui che glieli pagava, ed egli medesimo in buona fede avesse pagato questi 500 fr. ad un suo creditore; e fosse ben provato che erano gli stessi 500 fr., *puta*, perchè i due pagamenti si fossero fatti nel medesimo tempo, ed un atto li comprovasse: indubitatamente, quegli a cui le monete appartenevano non avrebbe potuto reclamarle, nè reclamare altre del medesimo valore dal creditore che le avesse ricevute, quando anche costui avesse confessato aver presso di sè cento volte questa somma.

237. Gl' interpreti del dritto romano non sono, è vero, perfettamente di accordo sulle circostanze alle quali devesi riconoscere che alcune monete sono state consumate (1); ma tutti almeno opinano

(1) Tutti convengono che si son consumate colla fusione che se ne fosse fatta, o con qualunque altro processo atto a togliere al danaro la sua forma primitiva, ed in conseguenza la sua caratteristica legale. Essi son puranche di accordo che avvi consumo di monete date ad una persona, allorchè sieno talmente mescolate colle sue proprie che non possano esser più distinte. Donello sulla l. 11,

che quando lo sieno state, puossi applicare la regola riprodotta nel nostro art. 1238 c. c. = 1191 *ll. cc.*; e che il creditore non può più esser convenuto per restituzione, nè con azione per rivendicazione delle monete medesime, nè con azione personale, per restituirne altrettante e del medesimo valore a quello cui appartenevano; pruova ben evidente che in tal caso le cose fungibili si consumano effettivamente in *ispecie*, e che non è necessario che il genere di cui facevano parte, anche limitandolo infinitamente, non più esista, affinchè si riputino di non più esistere anch'esse.

ff. de rebus creditis. Vinnio sul §. 2, *INSTR. quib. alienare licet, vel non.* Ma avendo scritto Gotofredo, nelle sue note sulla l. 19, §. 1, *ff. de rebus creditis*, che le monete si reputano consumate allorchè quegli cui furon consegnate le abbia dato egli stesso in pagamento ad un altro, o prestate ad un terzo, Vinnio dice sull'oggetto: *Non est mirum, nullos apud auctores plures et crassiores errores reperiri, quam apud scriptores notarum: quippe quibus tempus non est vanno aut cribro utendi*; e Vinnio ha ragione pe' principii del dritto romano, in cui, incontrastabilmente, se le monete che son ora in mano di una terza persona potessero dimostrarsi essere quelle stesse che furon da principio date in pagamento da un debitore il quale non n'era proprietario, o da una persona che non aveva capacità ad alienarle, come un minore che pagò senza l'autorizzazione del suo tutore, la rivendicazione di queste medesime monete avrebbe luogo da parte del proprietario o del minore. Ma appresso noi sarebbe diversamente, a motivo della regola « in fatto di mobili il possesso vale per titolo » (art. 2279 c. c. = 2185 *ll. cc.*); lo che farebbe considerare, con Gotofredo, come un consumo delle monete, nel senso dell'art. 1238 c. c. = 1191 *ll. cc.*, il fatto di chi avendo ricevuto per pagamento danari che non appartenevano al suo debitore, o che gli avea ricevuti dal suo debitore incapace, gli avesse anch'esso dati in pagamento al suo creditore, o mutuati ad un terzo.

238. Le risoluzioni di Chabot, anche quelle che dà sul primo caso, poggiano adunque sopra un fondamento vizioso in dritto. Presentemente se si estendano siffatte osservazioni al caso in cui essendo stato donato danaro, non più si trovino che biglietti a capo forse di quindici o venti anni e più ancora, ovvero che essendo stati dati biglietti, non più si trovi che danaro, o finalmente che essendosi donati danaro o biglietti, il donatario lasci beni da lui acquistati a titolo oneroso, senza che specialmente gli atti di acquisto facciano menzione dell'impiego di ciò che aveva ricevuto, a quante finzioni non si ha obbligo di ricorrere per pretendere che le cose trovate nella successione sono, *in ispecie*, quelle che erano state donate! Quante surrogazioni successive non è d'uopo immaginare per giungere a tal risultato, allorchè precisamente la legge non riconoscesse surrogazione che nei casi da essa preveduti?

Perchè mai quando gli effetti donati sieno stati alienati dal donatario, l'art. 747 c. c. = 670 ll. cc. non dà al donante il dritto di domandarne il prezzo se non qualora questo fosse ancora dovuto? Ciò è evidentemente perchè la confusione che ne fosse stata fatta con gli altri danari del donatario non permettendo più discernere quelli che provenissero da effetti alienati, la legge considerò come tutto finito, tutto consumato a tal riguardo. Or nella dottrina di Chabot la legge, per essere conseguente, non avrebbe dovuto far estinguere il

drutto dell' ascendente col ricevere soltanto il prezzo; neanche avrebbe dovuto farlo estinguere colla effettiva consumazione di tale prezzo: esso non avrebbe dovuto estinguersi che colla sola circostanza che il donatario il quale riceve siffatto prezzo, come si suppone, non avesse lasciato nella sua eredità nè danaro contante, nè crediti, nè azioni, nè effetti pubblici o privati. Ciò è evidentissimo, poichè l' ascendente aveva drutto a tal prezzo, tal prezzo era danaro, e tal danaro non si è consumato entrando in mano del donatario, attesochè, secondo la dottrina di Chabot, il danaro vien rappresentato dal danaro, ed anche dall' obbligo di coloro cui fu poscia prestato, vieppiù, da' beni stabili che il donatario avesse comprato con questo danaro o col prodotto de' suoi crediti; in somma che simile danaro si reputa esistere in natura in quello rinvenuto nella eredità, in questi crediti o in questi stabili.

Ma non è egli possibile, e Chabot stesso si fa tale obbiezione, alla quale risponde in modo che non toglie il dubbio (1), non è forse possibile che il danaro rinvenuto, che le obbligazioni, i biglietti, gli effetti pubblici, provvengano in tutto o in massima parte dalle rendite del donatario, da' suoi

(1) Egli dice che se mai sia *provato* che i danari o gli effetti rinvenuti nella eredità provengano da rendite o risparmi del donatario, o dal rimborso degli altri suoi capitali, o dalla vendita de' suoi beni particolari, l' ascendente non potrà reclamarli; lo che non potrebbe esser dubbioso; ma l' impossibilità di fare simile pruove dopo lungo tempo rende tal risposta del tutto insufficiente.

risparmii, dalla sua industria, da' suoi benefici commerciali, dal rimborso degli altri suoi capitali, ec., ec.? E come mai nella maggior parte dei casi, discernere la loro vera origine, dopo forse dieci, venti o trent' anni, e dieci, venti o trenta trasferimenti, dopo tutte le vicissitudini che la fortuna del donatario può aver altronde provata dal dì della donazione? Precisamente questa impossibilità ha fatto decidere, in tutti i casi, in materia di cose fungibili, che esse si presumevano consumate allorchè eransi confuse colle altre cose della persona, in guisa da non poterne più esser distinti con certezza, ed ha fatto che i compilatori del Codice esigettero, affinchè l'ascendente donante possa riprendere le cose da lui donate, che queste cose *si trovassero in specie nella eredità del donatario*: altrimenti sarebbero stati assai contraddittorii di mirare con loro stessi, non accordandogli dritto al prezzo di quelle che fossero state alienate se non quando tal prezzo fosse ancora dovuto, e non accordandogli puranche il dritto di reclamare nel caso in cui si trovasse danaro contante nella eredità, o crediti sopra terzi rappresentanti tal prezzo, che si trova in loro mano, specialmente quando fosse stato ben giustificato che questo danaro rinvenuto nella eredità era identicamente lo stesso di quello pagato dagli acquirenti de' beni, o che i danari esistenti appresso i terzi erano assolutamente gli stessi; la qual pruova nella dottrina di Chabot non avrebbe dovuto anche sembrar necessaria. Or sicuramente

l'ascendente non avrebbe dritto tuttavia a tal prezzo, che noi supponiamo d'essere stato pagato; o pur bisognerebbe cassare dall' art. 747 c. c. = 670 ll. cc. queste parole: *il prezzo che potrebbe esserne dovuto.*

In conseguenza non sapremmo uniformarci ad una decisione della Corte di Rouen, degli 11 gennaio 1816 (*Sirey*, 16, 2, 49), confermata con arresto di rigetto del 30 giugno 1817 (*Sirey*, 17, 1, 313), la quale giudicò che il dritto di riverzione dell'ascendente donante ha luogo per tutte le somme donate in *contante*, sebbene non si rinvergano nella eredità del donatario che effetti di commercio, obbligazioni o contratti. Se fosse così, sarebbe veramente cancellare dall' art. 747 c. c. = 670 ll. cc. una delle condizioni sotto le quali la riverzione è accordata: *se le cose si trovano in ispecie nella eredità.*

239. Conveniamo del resto che se essendosi donata una somma, sia stata questa impiegata all'istante medesimo (o almeno che i danari non sieno stati confusi con gli altri danari del donatario), ed essa sia ancora dovuta dal mutuuario nel tempo che si apre la successione, ed altri casi analoghi in cui fosse dimostrato di non esservi stata confusione, siam di accordo, dicevamo, che l'ascendente donante possa ricuperarla; che possa puranche ricuperare i biglietti, i crediti, i contratti che ha donato, ceduto, trasferito a titolo gratuito, e che non ancora sono stati soddisfatti mediante paga-

mento, compensazione, o qualunque altro modo; poichè è vero il dire, in tai casi, che la cosa esiste in ispecie ed identicamente.

240. Ma non ammettiamo che possa domandare i beni acquistati a titolo oneroso dal donatario, al quale aveva soltanto donato contante o effetti o pure contratti, menochè questi non avesse dichiarato, negli atti di acquisto, che faceva i detti acquisti col danaro o altri effetti a lui donati dal suo ascendente, lo che sarà ben raro; e tale opinione è ancor dubbiosa (1), giacchè ciò che è acquistato con danaro dotale non è dotale (2); ciò che si acquista col prodotto di una cosa ipotecata non è ipotecato (3); ciò che si compra col mio danaro, senza mio mandato, ed anche con danaro rubatomi, non mi appartiene (4), ec.: pruove indubitte che le regole non ammettono di crear surrogazioni arbitrariamente. E se, da una parte, il dritto dell'ascendente è degno di favore, e noi lo abbiain detto, non bisogna dall'altra obbliare che tal dritto sia una successione anomala i cui limiti in conseguenza non devono estendere oltre il punto dalla legge stabilito.

241. Del resto l'ascendente succede puranche

(1) Lo è molto più sicuramente di quella da noi emessa sul caso di permuta, perchè le leggi ammettono con maggior facilità la surrogazione in materia di permuta che in materia di compra: ne citammo taluni esempi.

(2) L. 12, Cod. *de jure dot.*, art. 1555 c. c. = 1366 ll. cc.

(3) L. 7, §. 1, ff. *qui potiores in pig.*

(4) L. 8, Cod. *si quis alteri vel sibi*; l. 48, §. ult. ff. *de furtis*.

all'azione di ricupero che poteva avere il donatario, e questo è il terzo capo, se possiamo così esprimerci, del diritto che la legge gli accorda. Colla spiegazione di quest'ultimo punto termineremo le nostre osservazioni sul detto art. 747 c. c., articolo sì importante, ma sì incompleto ed oscuro.

242. Avendo l'ascendente l'azione di ricupero che poteva avere il donatario, nel caso in cui questi abbia alienato le cose donate (1), ne segue che se una cosa qualunque, anche danaro, sia stata data in dote ad una figlia o ad una nipote, da suo padre, da sua madre o da un ascendente di grado superiore, il donante ha l'azione per ricupero della dote, come l'avrebbe avuto il donatario trapassato, o che fosse maritata sotto la regola della comunione, o che lo fosse sotto quella di esclusione da comunione, o infine che avesse adottata la regola dotale propriamente detta; per conseguenza l'ha soltanto sotto le distinzioni e colle obbligazioni spiegate nel titolo del *Contratto di matrimonio*, nelle quali distinzioni ed obbligazioni qui non possiamo entrare, tanto più che la regola sopra stabilita, che l'azione la quale avrebbe avuto la donataria appartiene all'ascendente, basta per risolvere tutti i casi (2): per cui se fosse donatario il

(1) Vieppiù se non gli abbia alienati, ma li possegga un terzo, con titolo o pur senza, egli aveva l'azione e la trasmise all'ascendente.

(2) V. del resto gli art. 1407, 1468 a 1471 c. c. inclusivamente, 1475, 1531 a 1559 c. c. = 1372 ll. cc. anche inclusivamente, e 1564 a 1570 c. c. = 1377 a 1383 ll. cc.

marito, l'ascendente ricupererebbe nella costui comunione (supponendolo maritato in comunione) sol ciò che quest'ultimo o i suoi eredi avevano il dritto di ricuperare circa alle cose donate e rientrate in comunione: donde segue che se tal comunione non bastasse a somministrare le precapienze della moglie e pagare i debiti, come vien preveduto nell' art. 1472 c. c., non dovendo il marito ricuperare alcuna cosa, neanche l'ascendente ricupererebbe cosa alcuna a tal riguardo.

243. L'ascendente succede similmente all'azione di ricompra, o di rescissione per motivo di lesione, che aveva il donatario, del pari che a quella di scioglimento di contratto per mancanza di pagamento del prezzo, o di annullamento di contratto per vizio di forma, incapacità, errore, dolo o violenza, ed anche per revocazione di donazione, per inesecuzione delle condizioni, o per motivo di ingratitudine ne' casi in cui gli eredi del donatario avrebbero avuto pur essi l'azione per tal motivo. In somma ogni azione di ricupero che aveva il donatario riguardo ai beni donati appartiene ugualmente al donante.

244. Ma anche nel caso in cui il donatario fosse stato obbligato di restituir qualche cosa all'altra parte, come in quello di ricompra o di rescissione per motivo di lesione, perchè il donatario venditore aveva ricevuto tutto o porzione del prezzo della vendita, l'ascendente deve similmente restituirla, senza potersene far compensare dagli altri

eredi, e neanche imputarla sulla porzione de' debiti cui deve contribuire *pro rata* del suo emolumento, secondo quel che fu detto più sopra; imperocchè riprende i beni nello stato in cui si trovano, salvò quanto abbiain detto sul caso' in cui essi son semplicemente ipotecati. La legge gli accorda l'azione di ricupero, ma gliel' accorda come esiste, in conseguenza coi pesi che vi sono inerenti. Lo sperimento di simile azione non deve recare alcun danno agli altri eredi: or essa lor pregiudicherebbe se fossero obbligati a contribuire a siffatti pesi. La legge volle soltanto che l'ascendente donante l'avesse a preferenza di essi; deve dunque sperimentarla a suo rischio e pericolo, non che sopportare personalmente le corrispondenti obbligazioni che vi fossero inerenti.

245. Neppure puossi reclamare alcuna indennità dagli eredi, per le deteriorazioni che il donatario avesse commesso sui beni donati, sia abbattendo gli alberi di alto fusto, sia demolendo edifizii, svellendo viti, ec., sia finalmente, come lo dicemmo, costituendo sui detti beni servitù o dritti di usufrutto o di uso a beneficio de' terzi: ripeteremo puranche che riprende i beni nello stato in cui si trovano.

246. Dacchè l'ascendente non può dimandare indennità alcuna per le deteriorazioni, Toullier ne conclude che, reciprocamente, non dovrebbe alcun compenso o collazione agli altri eredi per le migliorie che il donatario avesse fatto, anche per costruzio-

ni importanti, giacchè sarebbe ingiusto, secondo il detto autore, di costringere a pagare compensi per miglierie chi non potrebbe dimandare alcuna indennità per deteriorazioni; che non debba esser di lui come di un erede soggetto alla collazione verso i suoi coeredi, nel qual caso se l'erede deve loro indennizzazioni pe' deterioramenti da lui cagionati ai beni, almeno può ripeterne per lo maggior valore che ad essi ha procurato; art. 861 e 862 c. c. = 780 e 781 *ll. cc.* Ma tal ragionamento di Toullier non è del tutto concludente: ciò è confondere le regole del dritto comune con quelle che reggono un caso speciale. L'ascendente recupera i beni da lui donati per beneficio della legge, e la legge dice che li recupera nello stato in cui si trovano. Quindi se avesse stipulato una riversione, dovrebbe esser fatto indenne delle deteriorazioni. Ma tal beneficio della legge non giunge sino a far piegare a suo vantaggio le regole del dritto comune, le quali non permettono che alcuno si arricchisca a spese altrui, o che vogliano che un erede conferisca a' suoi coeredi tutto ciò che ha ricevuto dal defunto direttamente o indirettamente; art. 843 c. c. = 762 *ll. cc.* Toullier non oserebbe dire probabilmente che se un assente ritornasse dopo la diffinitiva immissione in possesso de' suoi beni, e li trovasse singolarmente aumentati di valore per ispese fatte col danaro degl'immessi in possesso, tal proprietario non dovrebbe alcuna indennità a questi ultimi, mentre costoro non gliene avrebbero dovuto alcuna per

le deteriorazioni cagionate senza averne profittato, poichè l'assente in simil caso recupera i suoi beni nello stato in cui si trovano (art. 152 c. c. = 138 ll. cc.); e nondimeno il ragionamento di Toul-lier potrebbe sempre applicarsi. Nel dritto romano puranche, e dovrebbesi risolvere nel medesimo modo appresso noi, il possessore in buona fede di una eredità non era responsabile della deteriorazione de' beni che *quatenus locupletior factus erat*; e nondimeno se avesse fatto migliorie co' suoi danari, ne doveva essere renduto indenne: solamente si faceva un bilancio generale, come dovrebbe farsi ancora nel caso di cui si tratta.

SEZIONE V.

Delle successioni che si deferiscono a' collaterali.

SOMMARIO.

247. Il terzo ordine di eredi è quello de' collaterali: testo dell'art. 750 c. c.
248. I fratelli, sorelle, o loro discendenti, succedono ad esclusione degli ascendenti, eccettochè i genitori.
249. Ancorchè i fratelli o sorelle non fossero stati congiunti al defunto che da un solo lato.
250. Lo stesso è de' figli degli uni e degli altri.
251. Il fratello uterino o il suo discendente esclude anche l'avo paterno, ed il fratello consanguineo o il suo discendente esclude l'avo materno.
252. Come sien chiamati i fratelli o sorelle, o loro discendenti, coi genitori, o il superstite de' medesimi.
253. Concorrenza de' fratelli o sorelle consanguinei ovvero uterini, o discendenti di essi, coi genitori, o il superstite di questi ultimi, e con fratelli o sorelle germani o discendenti di essi.
254. Continuazione.

255. *Concorrenza di ascendenti di una linea con collaterali dell'altra, diversi da' fratelli o sorelle ovvero discendenti di essi.*

256. *Non devesi fare alcuna differenza tra il caso in cui questi collaterali appartenessero al medesimo ramo, nella loro linea, e quello in cui appartenessero a rami diversi.*

257. *Dritto speciale del padre o della madre all'usufrutto del terzo de' beni ai quali non succedono in proprietà.*

258. *Questo usufrutto ha luogo sol quando il superstite de' genitori concorra con parenti collaterali, e non quando concorra con ascendenti dell'altra linea.*

259. *In mancanza di parenti in grado successibile in una linea fassi devoluzione a vantaggio de' parenti dell'altra linea.*

260. *Avvien lo stesso se tutti i parenti che esistono in una linea sieno indegni o rinuncino.*

247. Il terzo ordine delle successioni è quello de' collaterali, il quale talune volte, come si è detto più sopra e come si vedrà con maggiori sviluppi, concorre con quello degli ascendenti, e qualche volta puranche lo esclude.

Quindi, secondo l'art. 750 c. c. = 672 ll. cc., « in caso di premorienza de' genitori di una persona morta senza prole, i suoi fratelli, sorelle « i loro discendenti son chiamati a succedere ad « esclusione degli ascendenti (1) e degli altri collaterali.

« Essi succedono o in proprio nome o per rappresentazione, come fu stabilito nella sezione II « del presente capitolo (2).

248. I fratelli, le sorelle, o loro *discendenti*,

(1) Qui la voce *ascendenti* significa gli ascendenti di grado superiore a quello di genitori; mentre, ordinariamente, ha un significato generico, e comprende qualunque ascendente.

(2) V. sopra, n.º 183 e segu., e 190.

succedono ad esclusione degli ascendenti, eccettochè i genitori, e ad esclusione di ogni altro collaterale: in guisa che qui non si considera la prossimità del grado, ma unicamente la qualità della parentela. Donde segue che il nipote di un fratello, il quale non può rappresentar suo padre, come si suppone, perchè abbia rinunziato o perchè sia indegno, succederà nondimeno al defunto, suo prozio, in preferenza dell'avo di quest'ultimo, sebbene uno sia in quarto grado, mentre l'altro è soltanto in secondo; che succederà puranche in preferenza dello zio del defunto, collaterale in terzo grado, sebbene egli stesso sia in quarto. Laonde il precitato articolo non richiede che i discendenti de' fratelli o sorelle abbiano la qualità di *rappresentanti* de' loro padri, madri, avi o ave, ma semplicemente che sieno discendenti di questi fratelli o sorelle.

249. E siffatte risoluzioni sono applicabili non solo al caso in cui i fratelli o le sorelle fossero uniti al defunto col doppio legame, e fossero suoi fratelli o sorelle germani, ma anche al caso in cui gli appartenessero da un solo lato, come fratelli o sorelle consanguinei, come fratelli o sorelle uterini; salvo che se vi sieno nel tempo stesso germani da una parte, e consanguinei o uterini dall'altra, l'eredità, in conformità dell'art. 753 c. c., si divide da principio in due porzioni uguali: i germani prendon parte nelle due linee, ed i consanguinei o uterini ciascuno nella loro.

250. Avvien lo stesso riguardo ai figli degli uni e degli altri, anche quando non potessero invocare il beneficio della rappresentazione. Come lo abbiám detto in generale, essi non ne hanno bisogno quando non concorrono tra loro o con zii e zie, fratelli o sorelle del defunto: la lor sola qualità dà ad essi la preferenza sopra tutti gli ascendenti, eccettochè i genitori, e su tutti gli altri collaterali.

251. Le dette risoluzioni possonò ugualmente applicarsi, sebbene gli ascendenti fossero della linea opposta a quella in cui si trovano questi fratelli o sorelle consanguinei, questi fratelli o sorelle uterini, ovvero i discendenti degli uni o degli altri; in guisa che un fratello uterino, o un discendente di tale fratello, esclude l'avo paterno; come un fratello consanguineo, o un discendente di questo fratello, esclude l'avo materno. In siffatto caso l'eredità, sebbene spettante a persone diverse da discendenti, non si divide in due parti uguali, metà per la linea paterna, metà per la linea materna, giusta la disposizione generale dell'art. 753 c. c., prima parte; ma appartiene interamente alla linea del fratello uterino o del suo discendente, o alla linea del fratello consanguineo o di quello che da lui discende.

Ciò viene dimostrato, 1.^o combinando lo stesso art. 753, 2.^a parte, coll'art. 752 c. c. Si vede in fatti che il primo non ha riguardo al doppio vincolo, per accordargli dritti più estesi di quelli che la legge concede alla parentela di un

solo lato, che nel caso preveduto nel secondo di questi articoli, cioè quando vi sieno nel tempo stesso fratelli o sorelle germane (o rappresentanti di essi) e fratelli o sorelle consanguinei, o uterini, che concorrono coi genitori, ovvero uno d'essi soltanto (1); giacchè quest'ultimo articolo prescrive espressamente che, *se non vi sono fratelli o sorelle che da un solo lato, succedono nella totalità, ad esclusione di qualunque altro parente dell'altra linea*; 2.^o sc, quando non vi sieno germani o discendenti di essi, i consanguinei in concorrenza colla madre soltanto, o gli uterini in concorrenza col solo padre, han tuttavia i tre quarti della eredità, siccome non può porsi in dubbio giusta quest'art. 752 (a) c. c., mentre la parte del

(1) V. quanto fu detto sopra, n.^o 142 e 147.

(a) In continuazione dell'art. 698 del progetto (corrispondente all'art. 672 delle leggi civili) eransi adottati fra noi gli art. 699 e 700 concepiti nel modo seguente:

Art. 699. *I fratelli e le sorelle unilaterali, ed i figli de' fratelli o delle sorelle premorti, saranno ammessi alla successione in mancanza de' fratelli e delle sorelle germane, e de' figli di costoro. Pe' figli de' fratelli e delle sorelle unilaterali premorti avrà luogo il dritto di rappresentazione.*

Art. 700. *Oltre a' figli de' fratelli, la circostanza del doppio vincolo non darà diritto alcuno.*

Il consiglier Magliano opinò di doversi cancellare i menzionati articoli. Avvertì, che fissata l'uguaglianza tra tutti i collaterali, non dovevano più distinguersi collaterali unilaterali da collaterali bilaterali. Soggiunse che il principio di *non dare la circostanza del doppio vincolo dritto alcuno oltre ai figli de' fratelli* doveva eliminarsi, essendosi questa massima inventata da Giustiniano e senza sufficiente diversità di ragione limitata ai soli figli de' fratelli, per cui in molti luoghi d'Europa non venne adottata. Nel mentre quell'imperatore esprime di partire nell'ordine successorio dal

padre ovvero della madre che concorre con fratelli

principio dell' amore, stabilì poi che i fratelli o sorelle germani, uniti al defunto col doppio vincolo, dovessero escludere i consanguinei ed uterini, non ostante che questi nella loro rispettiva linea erano *in egual grado* dei germani, avendo i consanguinei o uterini tanto dritto ai beni dei loro rispettivi genitori, quanto i germani parenti d' ambedue le parti. Quindi era giusto che questi prendessero due parti nelle linee, ma era altresì giusto, che i consanguinei e gli uterini concorressero nelle rispettive loro linee coi germani.

Il consigliere Sollima rispose, che la Camera di Grazia e Giustizia aveva ammessi tutt' i collaterali indistintamente in porzioni uguali in contorrenza cogli ascendenti, per la ragione che gli ascendenti sono sempre unilaterali. Questo principio non milita tra i collaterali unilaterali ed i bilaterali. Conchiuse quindi che per esser conseguenti, e per istabilire un sistema costante, bisognava dare agli unilaterali la metà della porzione che spetta ai bilaterali, non potendosi mai immaginare, che contro il principio regolatore delle successioni si possano equiparare i fratelli e le sorelle unilaterali ai germani ed alle germane.

Il consigliere abate Sarno aggiunse che, secondo la mozione del consiglier Magliano, gli unilaterali potrebbero guadagnare, ed anche perdere, supponendo il loro lato ricco, e quello dei bilaterali povero, e *vice versa*; in modo che il sistema creduto costante sarebbe il più vario ed instabile. Esprese doversi adottare l' articolo 752 del Codice civile francese, il quale nel mentre non esclude i parenti uterini o consanguinei dai germani, fa a questi prender parte nelle due linee, ed a quelli nella sola rispettiva linea.

Il reggente principe di Cardito, il consiglier Pasqualini ed il generale Winspeare dissero, che proclamato una volta il principio della prossimità, ed abolita la distinzione delle linee, non bisognava più rivenire sui proprii passi. Conchiusero che il sistema del consiglier Magliano era il più stabile ed il più atto a far cessare tutte le assurde differenze introdotte da Giustiniano, tendendo a rimuovere infiniti litigi, ad allontanare la distinzione di successione lineale già proscritta, e venendo in tal guisa a succedere egualmente ai proprii rispettivi genitori tanto i fratelli o sorelle germani, che i fratelli, o sorelle consanguinei, ovvero uterini.

La camera di Grazia e Giustizia dell' abolito Supremo Consiglio di Cancelleria adottò i cambiamenti proposti dal consiglier Magliano. TRAD.

o sorelle, o discendenti di essi, non può mai eccedere il quarto, è chiaro che l' ascendente di grado superiore non ne ha alcuna; imperocchè bisognerebbe o accordargli quella di suo figlio o di sua figlia premorto, e potrebbe pretendervi solo in virtù del beneficio della rappresentazione, il quale gli è espressamente negato dalla legge (art. 741 c. c. = 662 ll. cc.), o pure accordargli la metà della successione, quando suo figlio o sua figlia, che l'avrebbe escluso se fosse sopravvissuto, non ne avrebbe avuto che il quarto, lo che sarebbe pur troppo assurdo. Vi sarebbero ancora altre ragioni atte ad escludere la pretensione degli ascendenti e de' collaterali della linea opposta a quella in cui si trovano i fratelli o le sorelle consanguinei ovvero uterini o loro discendenti; ma bastano quelle da noi addotte.

252. « Se il padre e la madre della persona morta
 « senza prole sono sopravvissuti, i suoi fratelli, so-
 « relle o loro rappresentanti (1), non son chiamati
 « che alla metà della eredità. Se è sopravvissuto (2)
 « soltanto il padre o la madre, sono chiamati a
 « conseguirne i tre quarti; art. 751 c. c. ».

(1) Qui la parola *rappresentanti* non è intesa nel suo senso ordinario: quando anche i discendenti di fratelli o sorelle non potessero, o per motivo d' indegnità del loro padre o madre, o per motivo della costoro rinunzia, *rappresentarli*, i loro dritti rispetto ai genitori del defunto sarebbero assolutamente gli stessi; imperocchè tra essi e coi loro zii e zie soltanto potrebbero aver bisogno del beneficio della *rappresentazione*. Tanto fu da noi detto di sopra, n.º 187 e 195; ma ci è sembrato utile ripetere questa osservazione.

(2) O pure se l' altro rinunzii o sia indegno.

Questo articolo è la ripetizione degli art. 748 e 749 c. c. = 671 *Il. cc.*: per cui possiamo rimetterci a ciò che fu detto nel §. I. della precedente sezione.

253. Circa al seguente (art. 752 c. c.), esso si riferisce alla 2.^a disposizione dell'art. 753 c. c. Ha per oggetto di regolare il modo di divisione nel caso in cui siavi concorrenza de' fratelli, sorelle, o loro discendenti di un solo lato, ovvero de' due lati opposti, o riuniti il beneficio del doppio vincolo, i quali debbon dividere tra essi la porzione a cui non succedono i genitori, o il superstite di essi.

254. Quindi « la divisione della metà o de' tre
« quarti devoluti a' fratelli o sorelle (1), a nor-
« ma dell' articolo precedente, si esegue tra loro
« in eguali porzioni, quando derivano tutti dal
« medesimo matrimonio: se provengono da ma-
« trimonii diversi, la divisione si fa per metà tra
« le due linee paterna e materna del defunto; i
« germani prendono parte nelle due linee, e gli
« uterini ed i consanguinei ciascuno soltanto nella
« propria linea. Se non vi sono fratelli o sorelle
« che da un lato, succedono nella totalità, ad
« esclusione di qualunque altro parente dell'al-
« tra linea ».

255. Infine, secondo l'art. 753 c. c., « in man-
« canza di fratelli o sorelle o discendenti da essi,

(1) O ai loro *rappresentanti*, come il dice l'art. 751 c. c. al quale questo si riferisce.

« ed in mancanza di ascendenti nell' una o nell'altra linea , l' eredità è deferita per metà agli ascendenti superstiti , e per l' altra metà ai parenti più prossimi dell' altra linea.

« Quando vi concorrono parenti collaterali nel medesimo grado , la divisione si fa per capi ».

Avvien lo stesso se vi concorrono ascendenti dell' altra linea.

256. E rispetto ai collaterali , non devesi fare alcuna differenza tra il caso in cui essi appartenessero tutti al medesimo ramo, paterno o materno della loro linea , ed il caso in cui appartenessero a rami differenti. Il più prossimo nella sua linea esclude il più remoto, e tutti quelli che sono nel medesimo grado succedono per capi. Ciò fu più sopra bastantemente spiegato , n.º 150.

257. Nel caso di cui si tratta , il padre o la madre superstite ha l' usufrutto della terza parte de' beni a cui non succede in proprietà ; art. 754 c. c. (1).

258. Ma bisogna osservare che simile usufrutto ha luogo soltanto nel caso in cui il genitore superstite concorra con collaterali dell' altra linea , e non in quello in cui concorresse con discendenti di quest' altra linea : l' articolo non lascia il menomo dubbio a tal riguardo ; d' altra banda , non vi erano gli stessi motivi.

(1) V. , circa a tale usufrutto , quanto fu da noi detto nel tomo IV , n.º 483 e 608 , ove specialmente esponiamo che il padre o la madre deve prestar cauzione ai collaterali dell' altra linea , perchè i beni non sono più quelli del figlio.

259. I parenti oltre il dodicesimo grado non succedono; art. 755 c. c. = 673 ll. cc.

In mancanza di parenti in grado successibile nella linea, i parenti dell'altra linea succedono nella intera eredità (*ibid.*). Si fa la devoluzione dalla linea mancante a vantaggio di quella che esiste; art. 755 c. c.

260. Avvien lo stesso se tutti i parenti in grado successibile in una linea sieno indegni o rinunzino : questi ultimi son considerati come se non fossero stati mai eredi (art. 785 c. c. = 702 ll. cc.); ed i primi vengono esclusi. (art. 727 c. c. = 648 ll. cc.), lo che si riduce allo stesso per l'obbietto di cui ora si tratta.

C A P I T O L O IV.

Delle successioni irregolari.

• S O M M A R I O.

261. *Divisione del capitolo.*

261. Tratteremo in questo capitolo:

1.^o De' dritti de' figli naturali riconosciuti sui beni del loro padre o madre defunti ;

2.^o Della successione de' figli naturali morti senza prole ;

3.^o Della successione deferita al coniuge superstite ;

4.^o Della successione deferita allo Stato per effetto di caducità ;

E 5.^o delle formalità da osservarsi dal figlio naturale chiamato alla totalità de' beni, o dal coniuge superstite e dallo Stato.

SEZIONE PRIMA.

De' dritti de' figli naturali riconosciuti sui beni del loro padre o madre trapassati.

S O M M A R I O.

262. Secondo le antiche regole, non vi erano che due specie di successioni irregolari: i figli naturali non succedevano mai, in alcuna porzione; essi avevano soltanto dritto ad alimenti.

263. Le leggi della rivoluzione, volendo mitigare simil rigore della legislazione, erano cadute in un eccesso contrario, assimilando i figli naturali riconosciuti ai legittimi.

264. Il Codice, più saggio e più morale, scelse un giusto mezzo, accordando a questi figli una quota, che varia in ragione della qualità degli eredi coi quali concorrono.

265. Ma accorda tal quota solo ai figli naturali legalmente riconosciuti, e che non sieno nè incestuosi nè adulterini. Divisione della sezione.

§. I.

De' dritti de' figli naturali ordinarii riconosciuti dal loro padre o madre, sui costoro beni dopo la loro morte.

266. I figli naturali non sono eredi; testo dell' art. 756 c. c.

267. Rimessione circa a quanto riguarda il riconoscimento de' figli naturali.

268. Sebbene i figli naturali legalmente riconosciuti non abbian dritti che sui beni del loro padre o madre trapassati, possono nondimeno chiedere alimenti durante la loro vita, ma non da' parenti del loro padre o madre.

269. Il dritto del figlio naturale sui beni di suo padre o madre

defunti, non è un semplice credito, un' azione personale contra gli eredi, ma un dritto reale sulle cose della eredità.

270. Come si determini in generale; testo degli art. 757 e 758 c. c.

271. Possono presentarsi quattro differenti casi.

272. PRIMO CASO: Il figlio naturale che concorre con figli o discendenti legittimi.

273. Se alcuni de' figli legittimi o tutti sieno morti, ma lasciando discendenti, questi li surrogano.

274. L' esclusione o la rinunzia di uno o più figli legittimi, giova puranche al figlio naturale, diminuendo il numero de' dividendi; secus allorchè tutti sieno esclusi o rinunziino, ed abbian tutti lasciato figli che accettano.

275. Allorchè vi sieno molti figli naturali, in concorrenza con uno o più figli legittimi, il computo della porzione di ciascuno de' naturali non è così facile che quando siavene un solo.

276. Primo sistema secondo il quale sembrerebbe che si dovesse fare tal computo; e vizio di questo sistema.

277. Secondo sistema, vizio che si gli rimprovera, e con ragione; nondimeno questo è quel che devesi adottare.

278. Terzo sistema immaginato per attenuare cioè che il precedente ha di troppo svantaggioso pe' figli naturali, e che devesi tuttavolta rigettare.

279. Il riconoscimento del figlio naturale fatto durante il matrimonio da un coniuge soltanto, che lo ebbe da persona diversa dal suo consorte prima del matrimonio, non nuoce ai figli del detto matrimonio; ma produce tutti i suoi effetti anche riguardo a questi figli, se avvenne dopo il matrimonio.

280. Come si calcoli il dritto del figlio naturale quando vi sieno figli di molti matrimoni, ed il riconoscimento sia stato fatto durante uno d' essi.

281. Quid allorchè sia stato fatto prima del matrimonio, ed era ignorato dal consorte nel momento della celebrazione.

282. Quid, se, riconosciuto da un coniuge soltanto durante il matrimonio, il figlio prova nondimeno, secondo i mezzi autorizzati dalla legge, che sia nato puranche dall' altro.

283. Il figlio naturale munito di un principio di pruova scritta può indagare la matenità sì durante il matrimonio di sua madre che dopo di esso, ed ha tutti i dritti di figlio naturale, anche rispetto a' figli del matrimonio.

284. *SECONDO CASO:* Il figlio naturale in concorrenza con ascendenti o fratelli ovvero sorelle di suo padre o di sua madre. Il suo dritto è lo stesso, tanto che vi sia un solo ascendente o fratello o sorella, quanto che ve ne sieno molti; ed esso è sempre della metà, qualunque sia il numero de' figli naturali.

285. La concorrenza e non soltanto l'esistenza di uno o molti ascendenti o fratelli o sorelle determina la porzione del figlio o de' figli naturali alla metà soltanto.

286. Questa metà riservata agli ascendenti o fratelli o sorelle si divide secondo le regole ordinarie.

287. Il figlio naturale concorrendo con uno o molti ascendenti di una linea, e collaterali, diversi da' fratelli o sorelle dell'altra, non ha forse ugualmente che la metà della intera eredità: o pure la metà rispetto agli ascendenti, ma i tre quarti rispetto ai collaterali? Egli ha soltanto la metà della eredità. Controversia.

288. Quando il defunto abbia lasciato solamente figli di fratelli o sorelle, il figlio naturale ha forse puranche la metà, o pure i tre quarti, perchè la rappresentazione non sarebbe ammessa in tal caso? Egli ha soltanto la metà: controvertitissimo, e la giurisprudenza in senso contrario.

289. *TERZO CASO:* Il figlio naturale concorrendo soltanto con collaterali diversi dai fratelli o sorelle, ha i tre quarti, salvo il caso di rappresentazione; e qualunque sia il numero de' figli naturali, han solamente i tre quarti, quando anche non vi fosse che un solo parente, mancando l'altra linea.

290. Il figlio naturale il quale ha dritto soltanto ad una porzione deve dimandar sempre il rilascio agli eredi legittimi impossessati, chiunque essi sieno. Egli contribuisce per una parte proporzionata ai debiti, ma non ha bisogno del beneficio d'inventario per non essere tenuto ultra vires.

291. I creditori hanno azione contra il figlio naturale allorchè abbia ottenuto il rilascio della quota a lui spettante, ed in proporzione della stessa: possono anche procedere contra ciascuno degli eredi impossessati per la sua porzione ereditaria, salvo il regresso contra il figlio naturale.

292. Gli eredi legittimi ben possono non rilasciare al figlio naturale la sua porzione se non quando dia loro sicurtà per lo pagamento della sua parte nei debiti e pesi ereditarii.

293. *QUARTO CASO:* In mancanza di parenti in grado successibile, il figlio naturale ha dritto all'intero, col peso di farsi immettere in possesso dal tribunale.

294. *Nei quattro casi sopra enunciati, se il figlio naturale sia premorto, i suoi discendenti hanno dritto a ciocchè sarebbe a lui spettato.*

295. *Il figlio naturale del figlio naturale premorto ha pure in ciò che gli sarebbe spettato, i dritti di figlio naturale, anche quando il premorto avesse lasciato figli legittimi. Controvertito.*

296. *Il figlio naturale o i suoi discendenti son tenuti ad imputare su ciocchè loro spetta, quanto fu a lui donato da quello della cui successione si tratta, e che sarebbe soggetto a collazione tra coeredi.*

297. *Come si faccia questa imputazione quando vi sieno molti figli naturali uno de' quali o alcuni soltanto ricevettero vantaggi.*

298. *Da sua parte il figlio naturale ha il dritto di chiedere dagli eredi la imputazione di quanto han ricevuto sopra ciò che loro spetta, ed anche la collazione. Controvertitissimo.*

299. *Continuazione.*

300. *Testo dell' art. 761 c. c.*

301. *Non puossi aumentare la porzione del figlio naturale, ma può esser diminuita.*

302. *Quando il padre del figlio naturale dispose de' suoi beni, non puossi più applicare l' art. 761 c. c. circa alle condizioni che prescrive per ridurre la quota del figlio.*

303. *Ma fuori il caso di disposizioni, la riduzione del dritto del figlio naturale può sol risultare da una espressa dichiarazione del padre.*

304. *Non è necessario che simile dichiarazione sia fatta nell'atto medesimo col quale il figlio ricevesse qualche cosa da suo padre.*

305. *Ma è d' uopo che il figlio abbia ricevuto in vita di suo padre la porzione da questo assegnatagli. Quid se non voglia riceverla? Bisogna che ciocchè gli si offre sia di qualche importanza riguardo a quanto un giorno potrebbe pretendere.*

306. *Se quanto ha ricevuto non arrivasse alla metà di quel che gli sarebbe spettato senza la riduzione, ha un' azione per supplemento.*

307. *Quando esistano molti figli naturali, le quote di alcuni de' quali soltanto sieno state ridotte, e vi sieno figli legittimi, la riduzione giova solo a questi ultimi, perchè si presume di non essersi fatta che nel loro interesse.*

308. *Non è così quando i figli naturali concorrano con altri parenti, perchè allora la eredità si divide per masse.*

506 Lib. III. *Modi di acquistare la proprietà.*

509. *I figli naturali hanno forse una riserva? Sì.*

510. *Quattro opinioni differenti su tal punto. Prima opinione.*

511. *Seconda opinione.*

512. *Terzo sistema.*

513. *Quarto.*

514. *Come si determini la riserva del figlio naturale quando vi sieno discendenti legittimi.*

515. *Qual sia allora quella di questi ultimi.*

516. *Continuazione.*

517. *Come si determini quando vi sieno molti figli naturali ed uno o più figli legittimi.*

518. *Il figlio naturale concorrendo con eredi diversi da discendenti legittimi, ha sempre la metà o i tre quarti di quanto avrebbe avuto se fosse stato legittimo, e siffatta regola serve di base alla determinazione della sua riserva in simil caso.*

519. *Qual ne sia la quantità quando il defunto lascia i suoi genitori o uno d' essi, un figlio naturale, ed abbia fatto un legato universale.*

520. *Continuazione pel caso in cui, nella medesima ipotesi, vi sieno due figli naturali.*

521. *Secondo il modo di calcolare la riserva de' figli naturali ne' casi sopra enunciati, non deve temersi che, a ragione del gran numero di detti figli, possano avere oltre ciò che loro assegna la legge.*

522. *Come si calcoli la loro riserva allorchè il defunto lasci soltanto fratelli o sorelle.*

523. *Ed allorchè vi sieno nel tempo stesso ascendenti, diversi da' genitori, e fratelli o sorelle; rimessione per lo scioglimento della quistione se in tal caso gli ascendenti abbiano una riserva.*

524. *Come si calcoli la riserva de' figli naturali allorchè vi sieno soltanto parenti remoti.*

525. *Continuazione.*

526. *Di che si componga quando non vi sieno parenti in grado successibile: è la stessa di quel che sarebbe stata se il figlio naturale fosse stato legittimo, ma solamente quando non avvi che un figlio naturale.*

527. *Il figlio naturale istituito legatario universale da suo padre, il quale ha lasciato parenti in grado successibile, deve sempre ad essi dimandare il rilascio, quando anche questi parenti non sieno tra quelli a beneficio di cui la legge stabilisce una riserva.*

§. II.

De' dritti de' figli adulterini o incestuosi.

328. *La legge accorda alimenti ai soli figli adulterini o incestuosi.*

329. *Come si regolino questi alimenti.*

330. *Allorchè il padre o la madre del figlio adulterino o incestuoso gli abbia fatto apprendere un' arte meccanica o gli abbia assicurato alimenti, il figlio non può più pretendere cosa alcuna.*

331. *In qual senso debbasi intender mai l'art. 335 c. c. il quale vieta ogni riconoscimento volontario de' figli incestuosi o adulterini: è forse unicamente per vietar loro di domandare una porzione dell' eredità come figli naturali, ma non alimenti?*

262. Nelle antiche regole non vi erano che due specie di successioni irregolari (1): 1.^o quella deferita al coniuge superstite, quando non vi era alcun parente in grado successibile nell' una e l'altra linea; 2.^o quella deferita al signore alto giustiziere in paese di dritto consuetudinario; ed al fisco in paese di dritto scritto, allorchè non vi erano nè parenti in grado successibile, nè coniuge superstite. I figli naturali non avevano in alcun caso, nè in alcuna delle due giurisprudenze verun dritto di successibilità: essi potevano soltanto dimandare alimenti la cui quantità, generalmente modica, veniva regolata dai tribunali, come è oggidì regolata rispetto ai figli incestuosi o adulterini, prendendo in considerazione la condizione de' genitori, la fortuna lasciata da essi, la qualità ed

(1) Non compresa, nei paesi di dritto consuetudinario, quella dell' ascendente donante alle cose da lui donate al suo discendente morto senza prole, la quale era ed è tuttavia, come si è veduto, una successione irregolare.

il numero degli eredi: tal era la sorte de' figli naturali ordinarii, cioè de' figli non adulterini, nè incestuosi.

263. Ma siccome un eccesso di rigore porta quasi sempre ad un eccesso di rilasciamento, si ebbe il rancore di vedere, certo, in tempi malaugurati in cui più d'una volta si trasgredirono i veri principii di legislazione, che una legge (1) introduceva i figli naturali nelle famiglie coi dritti di figli legittimi, assimilandogli in tutti i punti a questi per tal rapporto (2), e ciò sotto l'impero di una giurisprudenza la quale autorizzava le indagini sulla paternità, come quelle sulla maternità (3).

264. Si concepiscono facilmente i vivi reclami

(1) Quella del 12 nebbioso anno II.

(2) L'art. 2 di questa legge prescrive: « I loro dritti di successibilità sono gli stessi di quelli degli altri figli ».

E l'art. 1.^o non riconoscendo il salutare principio della non retroattività dell'effetto delle leggi, ammette con tali dritti i figli naturali alle successioni de' loro genitori, aperte dopo il 14 luglio 1789.

Ma simile effetto retroattivo fu abrogato dall'art. 13 della legge del 5 vendemmiaio anno IV, e dall'art. 1.^o di quella del 15 termidoro seguente.

(3) Tuttavolta l'art. 8 della stessa legge prescriveva: « Per essere ammesso allo sperimento de' dritti sopra enunciati nella successione del loro padre defunto, i figli nati fuori del matrimonio « saranno obbligati di provare il loro possesso di stato. Siffatta « pruova non potrà risultare che dalla esibizione di carte pubbliche o private del padre, o dalle continue cure avute, a titolo « di paternità e senza interruzione, tanto pel loro mantenimento « che per la loro educazione.

« La stessa disposizione avrà luogo per la successione della madre ».

che dovette eccitare una legislazione sì contraria alla conservazione de' costumi, ai dritti delle famiglie ed agl'interessi della società in generale; per cui il Codice civile l'abrogò: esso conciliò, con un saggio temperamento, i diritti della natura ed il rispetto dovuto alla dignità del matrimonio, non permettendo che i figli naturali fossero introdotti nella famiglia altrimenti che col beneficio della legittimazione, di cui altronde regolò le condizioni (1); neppure dà loro il titolo o la qualità di *erede*, ma soltanto accorda ad essi sui beni del loro padre o madre trapassati una quota che varia in giusta proporzione, combinata in ragion del numero de' figli legittimi, ed in ragione della qualità degli altri eredi: è questa una specie di *possesso de' beni*, a somiglianza di quelle che accordava, in certi casi ed a certe persone, il dritto pretorio nella romana legislazione.

265. E tal dritto ad una quota de' beni non appartiene a tutti i figli naturali indistintamente, ma soltanto a coloro che furono legalmente riconosciuti; ed i figli adulterini o incestuosi (2) non posson mai affacciarvi alcuna pretensione: essi posson dimandar solo alimenti.

Essendo i dritti degli uni e degli altri differentissimi, noi li tratteremo separatamente.

(1) Puoi vedere quanto dicemmo a tal riguardo nel tomo III, titolo *Della paternità e della filiazione*.

(2) Si vide puranche nello stesso volume, medesimo titolo, quali sieno i figli dell'una o dell'altra di dette qualità. Puoi ivi ricorrere.

De' dritti de' figli naturali ordinarii riconosciuti dal padre o dalla madre, sui costoro beni dopo la lor morte.

266. La massima in questa materia è che, « i
« figli naturali non sono *eredi*: la legge non ac-
« corda ad essi alcun dritto sopra i beni del loro
« padre o madre defunti, se non quando sieno
« stati legalmente riconosciuti. Essa non accorda
« ai medesimi alcun dritto sopra i beni de' parenti
« del loro padre o della loro madre; art. 756 c.
« c. = 674 ll. cc. ».

267. Noi qui non dobbiamo più occuparci di ciò che riguarda il riconoscimento *legale* de' figli naturali; tal subbietto fu bastantemente, ed il crediamo, assai bene sviluppato nel titolo della *Paternità e della filiazione*, nel terzo volume di quest' opera, ove puossi ricorrere. Noi ora partiremo dunque sempre dalla supposizione ammessa che il figlio naturale il quale si presenta alla successione di suo padre o di sua madre sia stato legalmente riconosciuto da lui o da lei, a fin di non cadere in inutili ripetizioni.

268. Primieramente, siccome la legge accorda dritti ai figli naturali legalmente riconosciuti soltanto sui beni del loro padre o della loro madre *trapassati*, ne segue (1) che non hanno azione

(1) Altri desumono diversa conseguenza, cioè che il figlio na-

durante la costoro vita per ottenere una dote, o il mezzo di formare uno stabilimento qualunque, giacchè lo stesso figlio legittimo non avrebbe dritto a tal effetto (art. 204 c. c. = 194 ll. cc.); lo che del resto non impedisce che il figlio naturale abbia, come lo stesso figlio legittimo, quello di domandar alimenti dal padre o dalla madre che lo riconobbe, perchè gli alimenti sono ancora dovuti piuttosto in virtù del dritto naturale che in virtù del dritto civile (1).

Ma non avendo verun dritto i figli naturali sui beni de' parenti del loro padre o madre, deveasi desumere la conseguenza, da noi già precedentemente esposta (2), che non hanno alcuna azione, anche contra gli avi o ave, per ottener semplici

turale non abbia dritti sui beni di suo padre o di sua madre se non quando non siasene da costoro disposto, o con donazione tra vivi, secondo alcuni, o anche con testamento, secondo altri; attesochè, essi dicono, sarebbe stato superfluo il sancire con una disposizione particolare, che il figlio naturale non ha alcun dritto durante la vita di suo padre o di sua madre, perchè lo stesso figlio legittimo non ha azione contra i suoi per ottenere uno stabilimento a causa di matrimonio, o altrimenti; art. 204 c. c. = 194 ll. cc. Bentosto. giungeremo alla discussione di tal punto importante.

(1) V. tomo II, n.º 377, e tomo III, n.º 243.

V. anche, per lo caso in cui il riconoscimento fosse stato praticato con atto in scrittura privata, i n.º 228 a 231 inclusivamente di quest' ultimo volume, ove noi trattiamo la quistione, sì controversa, cioè se possa almeno dare al figlio il dritto di ottenere alimenti.

(2) Tomo II, n.º 379, in cui riportiamo un arresto di cassazione il quale pronunziò in tal senso, cassando una decisione della Corte di Douai che aveva giudicato il contrario.

alimenti. Il buon ordine vuol così, indipendentemente dalla disposizione generale della legge.

269. Circa al dritto de' figli naturali legalmente riconosciuti sui beni del loro padre o madre trapassati, desso è un vero dritto reale, un dritto scritto sulla eredità, e non già un semplice credito, come talune volte si è detto (1); è una specie di petizione di eredità (2), sebbene chi la intenta non sia erede di nome e di titolo. D'altra parte lo Stato parimenti avrebbe la petizione di eredità

(1) Il progetto di legge (art. 54 del progetto della commissione incaricata della compilazione) diceva: « I figli naturali non hanno » che un credito sui beni de' loro genitori defunti ; la legge lor » lo accorda quando sieno stati legalmente riconosciuti ». Ma sulla osservazione di Cambacérès, si cambiò questa compilazione, e si sopprime la parola *credito* sostituendovi quella di *dritto*, il cui senso meno preciso non dice tuttavia che questi figli non hanno che una semplice azione personale contra coloro i quali debbono ad essi rilasciare la loro parte : al contrario, tutto induce a credere essersi inteso che tal dritto fosse un dritto *sulla cosa, jus in re*, un dritto reale.

(2) V. tomo I.^o, n.^o 555, e l'arresto di cassazione del 20 maggio 1806 (*Sirey*, tomo vi, part. 2, colon. 623), il quale giudicò, e con ragione, che i figli naturali legalmente riconosciuti possono sperimentare contra i terzi acquirenti, che contrattarono coll'erede legittimo, i dritti loro conferiti dal Codice civile nella successione del loro padre o madre ; che questi dritti danno al figlio naturale un'azione reale sui beni ereditarii, e non solamente un semplice credito o un'azione personale contra gli eredi, abbenchè costoro sieno ad evidenza obbligati personalmente a dargli la porzione cui ha dritto: tuttavolta la Corte reale di Parigi giudicò, nel 12 aprile 1823, che quando l'erede legittimo vendette i beni prima che il figlio naturale abbia fatto conoscere il suo stato e reclamato i suoi dritti, l'alienazione vien conservata, se fu fatta in buona fede ; *Sirey*, 24, 2, 49.

contra i terzi detentori de' beni che a lui appartenessero per dritto di *caducità*, e nondimeno neanche è *erede* propriamente detto: prende soltanto i beni come vacanti e senza padrone, e reputasi sempre prenderli col beneficio dell'inventario.

270. Questo dritto de' figli naturali varia, come lo abbiain detto, in ragione della qualità delle persone che son tenute a fargliene il rilascio, cioè che vengono chiamate alla successione.

Esso è stabilito, secondo gli art. 757 e 758 c. c., nel modo seguente; ed, a' termini dell' art. 908 c. c. = 824 ll. cc., i figli naturali non possono, per donazione tra vivi o testamento, ricevere cosa alcuna oltre ciò che vien loro accordato nel titolo *delle Successioni*.

« Il dritto del figlio naturale sui beni del pa-
« dre o della madre defunti, è, se il padre o la
« madre ha lasciato discendenti legittimi, di un
« terzo della porzione ereditaria che il figlio na-
« turale avrebbe avuto se fosse stato legittimo; è
« della metà quando il padre e la madre non
« avessero lasciati discendenti, ma bensì ascen-
« denti ovvero fratelli o sorelle; è di tre quarti
« quando il padre o la madre non avessero la-
« sciati nè discendenti, nè ascendenti, nè fratelli,
« nè sorelle; art. 757 c. c. = 674 (a) ll. cc.

(a) Sull' articolo 702 del progetto (corrispondente agli articoli 756 757 e 758 de l codice civile francese) nella camera di Grazia e Giustizia dell' abolito supremo consiglio di cancelleria ebbe luogo la seguente discussione.

Il consiglier Sollima: *Per dritto romano i figli naturali succede-*

« Il figlio naturale ha dritto sulla totalità de'

vano sempre all' eredità della madre insieme anche coi figli legittimi, ed anzi vi succedevano i figli spurii quando la madre non era illustre. Succedevano gli ascendenti materni ai fratelli, ed a tutt' i cognati anche per dritto di rappresentazione. Gli autori del progetto han creduto di proteggerli facendo la transazione ch'è contenuta nell' articolo in esame. Ma ecco la restrizione. I dritti de' figli naturali si devono proporzionare sulla quota che loro avrebbe potuto spettare se erano figli legittimi. Si richiede il riconoscimento anche della madre, quando la pruova della maternità è permessa. E siccome questo riconoscimento può farsi separatamente dai coniugi, così i figli naturali non han dritto che su' beni de' loro genitori, che gli hanno riconosciuti. Quante limitazioni! In vece di migliorare la loro sorte, si è peggiorata. Essi avevano la successione materna sempre certa e sicura. Essi, quando non vi erano figli legittimi, nè il padre avesse avuto moglie, succedevano in due once, ossia nella sesta parte dei beni del loro padre naturale, quantunque coll'obbligo di dividerla in porzioni virili colla madre. Il dritto romano era dunque verso loro molto più liberale. La Convenzione nazionale però secondo il suo uso era andata al di là, avendo pareggiato il concubinato permesso in Roma antica al vincolo del matrimonio proclamato e garentito da tutte le leggi. Dietro queste riflessioni, ci sembra dovere i figli naturali ammettersi sempre alla successione materna, quando la madre gli abbia riconosciuti, e restar fermo l' articolo riguardo al solo padre.

Consigliere Magliano: Il riconoscimento della madre è inutile, essendo permessa la pruova della maternità. Il riconoscimento del padre è però indispensabile per la ragione opposta di essere vietata la pruova della paternità, fuori il caso del ratto. In oltre la scala di proporzione contenuta nell'articolo in esame è troppo ampia, estendendosi a parenti remotissimi. I figli naturali debbono sempre escludere i collaterali, per cui dovrebbe limitarsi il concorso co' discendenti ed ascendenti ai quali spetta una porzione legittima.

Il Reggente principe di Cardito: Questo cambiamento promuove il concubinato, e nella società civile è molto duro il vedere un collaterale escluso da un figlio naturale.

Il consiglier Sarno: La successione pei figli naturali dovrebbe

« beni, quando il padre o la madre non lasciano
« parenti in grado successibile; art. 758 c. c. =
« 674 II. cc. ».

271. Quindi quattro casi distinti.

Il figlio naturale ammesso alla divisione: 1.º con discendenti legittimi di suo padre o sua madre;

2.º Con ascendenti ovvero fratelli o sorelle di essi;

3.º Con collaterali soltanto, eccettochè fratelli o sorelle;

E 4.º il figlio naturale avente la totalità de' be-

essere sempre l' istessa tanto sull' eredità paterna, che materna. In tal modo si stabilirebbe una regola costante, si compenserebbe la successione materna del dritto romano coll' attuale successione paterna, e si potrebbe limitare la scala stabilita nell' articolo. Il dritto romano dava l' intera successione materna ai figli naturali in concorso coi legittimi, per la ragione che la madre era sempre certa. Or questa ragione adesso militerebbe anche pel padre che gli abbia riconosciuti. Quindi dovrebbe fissarsi l' istessa proporzione tanto sull' eredità paterna, che materna, essendo cessati i motivi della differenza sui quali poggiava il dritto romano.

Il consiglier Magliano propose il seguente articolo:

Articolo 702. *I figli naturali succedono alla madre. Non succedono al padre se non sono stati legalmente riconosciuti, ed in quei casi ne' quali è per legge ammessa la pruova della paternità. Essi succedono nella metà della porzione che loro sarebbe spettata se fossero legittimi, quando il padre o la madre abbia lasciato figli, discendenti, o ascendenti legittimi. Ne conseguiranno due terzi quando vi saranno congiunti collaterali in grado successibile. Saranno ammessi nella totalità in mancanza di parenti in grado successibile.*

La detta camera di Grazia e Giustizia accolse il sommenzionato articolo così disteso, ch' è contenuto nell' art. 674 delle leggi civili, la cui compilazione fu migliorata nel consiglio di Stato. *TRAD.*

516 Lib. III. *Modi di acquistare la proprietà.*
ni, perchè non avvi alcun parente in grado successibile.

PRIMO CASO: *Il figlio naturale ammesso alla divisione con discendenti legittimi di suo padre o di sua madre.*

272. In questo caso, come si è detto, ha il terzo della porzione ereditaria che *avrebbe avuto* se anch'egli fosse stato legittimo. In conseguenza, se vi sia un figlio legittimo ed un figlio naturale, questi avrà il terzo della metà che gli sarebbe spettata se fosse stato legittimo, ovvero il sesto della eredità: avrà la nona parte del totale se vi sieno due figli legittimi, la dodicesima se ve ne sieno tre, o così proseguendo. Imperocchè fa d'uopo osservare che la legge non gli accorda il terzo di ciò che ha un figlio legittimo, lo che gli darebbe, nella prima ipotesi, il terzo; nella seconda, il sesto, e nella terza, la nona parte della intera eredità; ma gli concede soltanto il terzo di ciò che avrebbe avuto se fosse stato legittimo; in conseguenza dev'esser computato istantaneamente per una persona e la divisione si fa da principio fittiziamente tra lui ed il figlio o i figli legittimi; soltanto egli ha il terzo della parte che avrebbe avuto per intero se fosse stato legittimo, in vece d'esser figlio naturale.

273. Se qualcuno de' discendenti legittimi, o se tutti questi discendenti sieno morti, i loro figli e discendenti li rappresentano secondo le regole del dritto comune, ma essi si contano tutti pel figlio legittimo che rappresentano.

274. Se la rappresentazione non ha luogo perchè il padre o la madre sieno stati dichiarati indegni, o perchè rinunziarono, allora è necessario distinguere: o essa non ha luogo rispetto ad alcuni de' figli legittimi del defunto, o non ha luogo riguardo a tutti indistintamente.

Nel primo caso i figli legittimi non rappresentati non essendo computati, il figlio naturale dividerebbe cogli altri solamente, o coi loro rappresentanti, e profitterebbe così della esclusione de' discendenti che non possono rappresentare il loro padre o madre trapassati; giacchè la parte degli indegni o di chi rinunzia si accresce a quella degli altri eredi; art. 730 e 786 c. c. = 653 e 703 *ll. cc.*

Nel secondo caso i figli e discendenti degl' indegni o di coloro che rinunziano, concorrendo per proprio dritto (art. 730 e 787 c. c. = 653 e 704 *ll. cc.*), il figlio naturale sarebbe semplicemente ammesso a dividere con essi, senza profittare dell' effetto delle esclusioni per indegnità, o delle rinunzie; ma pure senza che queste circostanze diminuiscano per nulla la quota che avrebbe avuto se quelle non fossero avvenute. Quindi sebbene in simil caso i figli dell' indegno o di coloro che rinunzino succedono per capi, nondimeno per riguardo al figlio naturale e per istabilire la sua porzione, devonsi computare per una sola persona tutt' i figli dell' indegno o di chi rinunzia, ed i quali concorrono all' eredità per proprio dritto: altri-

menti la giustizia verrebbe lesa, e sarebbe questo un facil mezzo, mediante rinunzie concertate tra tutt' i figli legittimi, aventi pure ciascun d' essi molti figli, di diminuire più o meno i dritti del figlio naturale.

275. Allorchè avvi un sol figlio naturale, qualunque sia il numero de' figli legittimi, il calcolo di ciò che gli spetta è facilissimo, fatta astrazione dal caso in cui il padre o la madre abbia disposto di tutti i suoi beni, o di una gran parte, nel qual caso il dritto delle riserve, tanto de' figli-legittimi, che del figlio naturale, non è così facile a determinarsi, per motivo della coesistenza di questi figli di diverse qualità: del resto non si tratta ora di ciò.

Ma quando vi sieno molti figli naturali con molti ed anche un solo figlio legittimo, la porzione del figlio naturale non è così chiaramente determinata dalla legge.

276. Possonsi a tal riguardo presentar parecchi sistemi. Noi gli esporremo tutti rapidamente, facendo conoscere ciò che avrebbero di vizioso.

L' idea la quale sembra più semplice a primo aspetto sarebbe, giacchè il figlio naturale ha il terzo di una porzione ereditaria, di considerare, qualunque fosse il numero de' figli di questa qualità, tre di detti figli come dovendo avere, tutti tre riuniti, diritti uguali a quelli di un figlio legittimo; sei, come aver dovendo quelli di due figli di quest'ultima qualità, e procedendo per frazione del numero tre,

quando tal numero moltiplice non si presentasse intero.

Così direbbesi: evvi un figlio legittimo e tre figli naturali, aventi questi ultimi insiem riuniti dritti uguali a quelli del figlio legittimo, perchè un solo tra essi avrebbe avuto il terzo di un dritto uguale a quello di tal figlio legittimo (1): essi tre dunque hanno la metà della successione; avrebbero soltanto il terzo se vi fossero due figli legittimi, il quarto se ve ne fossero tre, e così proseguendo; come in senso inverso, ne avrebbero tutti essi i due terzi se fossero sei ed un figlio legittimo soltanto, e la metà se vi fossero due figli legittimi; i tre quarti se fossero nove ed un sol figlio legittimo; i tre quindi se, nelle dette ipotesi, vi fossero due figli legittimi, e la metà se ve ne fossero tre. In modo che nel caso di frazione del numero moltiplice *tre*, cinque figli naturali e tre legittimi avrebbero, in una successione di 30,000 franchi, i primi, 10,000 fr., o cinque porzioni su quindici, e gli ultimi 20,000 fr.

Ma il vizio di tal sistema si mostra nei suoi possibili risultati. In fatti, potrebbe accadere, ed in talune delle suddette ipotesi ciò accadrebbe, che molti figli legittimi non avrebbero tutta la metà della successione, quando nondimeno, se vi fossero soltanto ascendenti o fratelli o sorelle, anche

(1) Ma è questo il vizio del sistema; giacchè un sol figlio naturale non avrebbe avuto il terzo di un dritto uguale a quello del figlio legittimo, perchè avrebbe soltanto avuto la sesta parte della eredità.

un solo, i figli naturali, in qualunque numero, si fossero, non avrebbero mai oltre la metà, come lo dimostreremo sul caso seguente. Devesi dunque rigettare questo modo di calcolare i dritti de' figli naturali riguardo ai figli legittimi.

277. Un altro modo consisterebbe in considerare per un istante ciascun figlio naturale, qualunque ne fosse il numero, come un figlio legittimo, o che ve ne fossero molti di quest' ultima qualità, o che ve ne fosse un solo; di farli perciò concorrere tutti simultaneamente; di operare fittiziamente la divisione in altrettante parti eguali per quanti capi presenti o rappresentati vi fossero, e di attribuire in ultimo a ciascun figlio naturale il terzo soltanto della porzione che sarebbe riputato di avere in questa divisione fittizia. Sicchè se vi fossero due figli naturali ed un figlio legittimo, ciascuno de' primi avrebbe il terzo del terzo, o la nona parte dell' eredità, e non il sesto, come secondo la prima dottrina; se vi fossero due figli naturali e due legittimi, ciascuno de' primi avrebbe il dodicesimo dell' eredità, o il terzo del quarto, e così progressivamente; in modo che moltiplicando per tre ciascun figlio, o naturale o legittimo, non monta che ve ne sussistesse più di una qualità che dell' altra, ovvero che il numero di quelli di una qualità fosse uguale a quelli dell' altra, si otterrebbe per risultamento un totale di cui ciascun figlio naturale avrebbe soltanto una unità, come nell' ultima ipotesi, nella quale essendo di quat-

tro il numero de' figli delle due qualità, il prodotto della moltiplicazione è perciò di dodici, e il dritto di ciascun figlio naturale del dodicesimo.

Ma si rimprovera a questo modo, e non senza qualche ragione, di non attribuire a ciascun de' figli naturali assolutamente che la stessa quota di quella che avrebbe avuta se tutti i suoi fratelli o sorelle fossero stati legittimi; giacchè in effetti, secondo tale dottrina, cinque figli naturali in concorrenza con un legittimo non avranno che il diciottesimo dell'eredità per ciascuno, come l'avrebbe avuto un sol figlio naturale in concorrenza con cinque figli legittimi: or, dicesi, egli è strano che cinque figli non abbiano tutti se non cinque diciottesimi dell'eredità, quando un solo nel medesimo caso ne avrebbe avuto tre diciottesimi. Non è conservata la giusta proporzione, giacchè un dividente deve avere tanto *più* per quanto il suo dividente deve aver *meno*: or un figlio naturale deve aver meno di un figlio legittimo.

278. Per attenuare questo risultamento sfavorevole ai figli naturali, taluni opinarono (1) che invece di supporre la simultanea concorrenza di tutti i figli naturali coi legittimi, ed i primi come legittimi anch'essi, bisognasse soltanto far la porzione di ognuno di essi come concorrente ciascuno nel tempo stesso coi legittimi ed i naturali.

(1) Dice Delvincourt, il quale rigetta nondimeno questa interpretazione, al pari di Favard e Chabot, attenendosi alla precedente.

Così, sieno Primo e Secondo figli naturali, e Terzo figlio legittimo: debbonsi dividere 72,000 fr. Primo, supposto un istante figlio legittimo in concorrenza con Terzo e con Secondo, direbbe che quest' ultimo, dovendo avere soltanto il terzo di ciò che avrebbe avuto se fosse stato legittimo, ha dritto ad 8,000 fr., e che i rimanenti 64,000 fr., dividendosi tra sè Primo e Terzo, gli spetta il terzo della metà di questa somma, o 10,666 fr. e 66 cent., in vece di 8,000 fr. soltanto, o del nono dell' eredità, che gli attribuirebbe il modo precedente. E siccome i dritti di Secondo sono eguali ai suoi, Secondo farebbe lo stesso ragionamento ed otterrebbe lo stesso risultato.

I figli naturali poggiano la loro pretensione in doversi trassegnare questo metodo sul motivo che l'art. 757 c. c. = 674 II. cc. dice espressamente che se il padre o la madre abbia lasciato discendenti legittimi, il dritto del figlio naturale è di un terzo della porzione che avrebbe avuta se fosse stato legittimo: or nella specie Primo, se fosse stato legittimo, avrebbe avuto 32,000 fr., dedotta la parte di suo fratello naturale: dunque, egli dice, io debbo avere il terzo di questa somma, o 10,666 fr. e 66 cent.

Ma questo ragionamento aver può effetti che neanche permettono di seguirlo.

Supponghiamo in fatti cinque figli naturali, un figlio legittimo, ed una eredità di 72,000 fr. da dividersi.

Se uno de' figli naturali si presentasse dicendo di dover concorrere con questo fratello legittimo ed i suoi quattro fratelli naturali sol considerandoli come tali, la parte di ciascuno de' figli di quest' ultima qualità essendo del terzo di ciò che avrebbero avuto se fossero stati legittimi, ed in conseguenza del diciottesimo di tutta la eredità, anche nel sistema meno favorevole ai figli naturali, i suoi quattro fratelli della sua qualità avrebbero tutti 16,000 fr. Rimarrebbero dunque 56,000 fr. da dividersi fra lui ed il figlio legittimo, la cui metà sarebbe 28,000 fr., ed il terzo di tale metà 9,333 fr. e 33 cent. invece di 4,000 fr. soltanto che gli darebbe il modo precedente, e di 8,000 fr. che gli attribuirebbe il primo (1). E siccome ciascuno de' quattro altri figli naturali farebbe lo stesso ragionamento per ottenere lo stesso risultato, ne seguirebbe che le loro porzioni riunite darebbero un totale di 46,666 fr. e 66 cent. sopra una somma di 72,000 fr., il che non lascerebbe la metà della successione al figlio legittimo, quando nondimeno un ascendente o un fratello del defunto in ogni caso avrebbe avuto questa metà, qualunque fosse stato il numero de'

(1) Imperocchè secondo il medesimo, che consiste nel dare a tre figli naturali riuniti una parte uguale a quella di un figlio legittimo, l'eredità si dividerebbe da principio in tre parti uguali, di 24,000 fr. ognuna; e sulle due che sarebbero attribuite ai figli naturali, il figlio legittimo prenderebbe il sesto o 8,000 fr. pel capo mancante, ed i rimanenti 40,000 darebbero a ciascuno de' cinque figli naturali la somma di 8,000 fr.

figli naturali. Questo sistema potendo aver pei figli legittimi risultamenti vieppiù dispiacevoli del primo de' tre, deve dunque esser pure rigettato. Bisogna attenersi al secondo, benchè, a dir vero, non sia molto favorevole ai figli naturali; mentre non istabilisce una bastante giusta proporzione di quel che avrebbero potuto essere i loro dritti nella concorrenza con altri figli della medesima qualità, in paragone di ciò che essi sono nella concorrenza di un solo di questi figli con figli legittimi. Ma siffatta proporzione non è meglio osservata, e lo è anche vie meno, se si consideri la qualità dell'erede legittimo nella seconda ipotesi preveduta dall'articolo, poichè un fratello o una sorella del defunto, ed anche un solo avo, che sarebbe nondimeno escluso da questo fratello o questa sorella, avrebbe la metà libera dell'eredità, benchè vi fossero sei figli naturali e di più. La legge, egli è vero, non poteva facilmente implicarsi in tutte queste combinazioni, che variano all'infinito.

279. Del resto perchè il figlio naturale possa reclamar dritti in faccia ai discendenti di un matrimonio, bisogna che non sia stato riconosciuto durante questo matrimonio da uno de' coniugi soltanto, se mai sia nato da persona diversa dal coniuge. L'art. 337 c. c. = 260 II. cc. (1) dispone che il riconoscimento fatto *durante* (2) il matri-

(1) Il cui senso ed i cui effetti furono da noi spiegati nel tomo III, n.º 246 e segu.

(2) Ivi diciamo pure (n.º 254), con la Corte di Pau e con

monio da *uno de' coniugi* a favore di un figlio naturale avuto prima del suo matrimonio *da altri fuorchè dal proprio consorte* non potrà nuocere nè a questo, nè ai figli nati da tal matrimonio; che ciò non ostante produrrà il suo effetto dopo lo scioglimento del matrimonio, quando dal medesimo non resti prole. Se sia nato anche dal con-

quella di cassazione, contra il parere di Delvincourt, che il riconoscimento fatto da uno de' coniugi, *dopo lo scioglimento del matrimonio*, di un figlio avuto prima del suo matrimonio da altri fuorchè dal suo coniuge, produce nondimeno tutti i suoi effetti, anche riguardo ai figli di questo matrimonio: 1.º Perchè la legge sol parla, per negargli tali effetti, del figlio naturale riconosciuto *durante* il matrimonio; 2.º Perchè questo figlio avrebbe potuto anche esser legittimato in virtù del matrimonio di colui o di colei che lo riconobbe, con la madre o il padre del detto figlio, giacchè un matrimonio intermedio non osta alla legittimazione (medesimo volume, n.º 172), secondo Delvincourt medesimo: potendo perciò la posizione de' figli legittimi esser più aggravata per effetto di tale legittimazione che di un semplice riconoscimento, costesti figli non hanno dritto di dolersi di quella che avvenne; 3.º infine perchè il padre o la madre superstiti potendo senza alcun dubbio riconoscere il figlio da essi avuto dopo lo scioglimento del loro matrimonio, poichè alcuna legge non lo vieta, nè doveva pure vietarlo, non si vede perchè i figli legittimi impugnerèbbero il riconoscimento del figlio naturale nato prima del matrimonio, non essendo i loro dritti vie maggiormente alterati dall' uno che dall' altro. E non si dica che si elude così il fine della legge il quale fu d'impedire che questo figlio potesse menomare i dritti di quelli nati dal matrimonio; giacchè da una parte il riconoscimento fatto durante il matrimonio sarà nullo a loro riguardo, quando anche il coniuge che l'avesse fatto fosse sopravvissuto al suo consorte: altro non sarebbe questo che un nuovo riconoscimento fatto dopo lo scioglimento del matrimonio che potrebbe produrre effetti contro di essi; e da un' altra parte se mai il matrimonio si sciogliesse per la morte di questo coniuge, il riconoscimento rimarrebbe senza effetti in faccia ai figli di questo matrimonio.

iuge, esso produrrà dunque i suoi effetti, pure riguardo ai figli del matrimonio. Ma non dà altro al figlio che i dritti di figlio naturale, per non essere stato riconosciuto dall' uno e dall' altro, il che, mediante il matrimonio de' suoi genitori, gli avrebbe procurato il beneficio della legittimazione; art. 551 c. c. = 253 ll. cc. Ciò non ostante si debbono fare a tal riguardo talune distinzioni, che facemmo trattando *della legittimazione*.

280. Da questo art. 337 segue che se vi sia un figlio del matrimonio anteriore a quello durante il quale fu riconosciuto il figlio naturale, un figlio di questo secondo matrimonio, ed infine un figlio di un matrimonio posteriore, e 24,000 fr., per esempio, da dividersi, la divisione si fa da principio fra i tre figli legittimi come se il figlio naturale non esistesse: in modo che il figlio del secondo matrimonio ha 8,000 fr., sui quali il figlio naturale non ha alcun dritto; e siccome soltanto a suo riguardo il riconoscimento non ha alcun effetto, ne produce circa ai due altri figli legittimi, ma nulla ostante senza che i medesimi debbano aver meno, giacchè tal riconoscimento avvenne ad una data epoca piuttosto che ad un' altra. Or se non fosse stato fatto durante uno de' matrimonii, ciascuno di questi figli, diffalcando il dodicesimo dall' eredità, o 2,000 fr. pel naturale avrebbe avuto 7,555 fr. e 33 cent.; stante ciò, pei 16,000 fr. da dividersi, quest'ultimo non sarà riputato non essere in concorrenza che coi due figli del primo e

dell'ultimo matrimonio soltanto, ma sarà riputato in concorrenza coi tre figli legittimi (1), e formando così fittiziamente un quarto capo, il terzo di una di queste porzioni gli dà 1,533 fr. e 55 cent.; e ciascuno de' due figli del matrimonio anteriore e del matrimonio posteriore ha la metà del rimanente, o 7,533 fr. e 55 cent., mentrè quello del secondo matrimonio ha e deve avere 8,000 fr.

281. Il figlio naturale riconosciuto legalmente prima del matrimonio di suo padre o di sua madre ha tutti i dritti di un figlio naturale, eziandio rispetto ai figli di questo matrimonio, ancorchè il riconoscimento fosse stato ignorato dal coniuge al momento della celebrazione (2).

282. Se mai sia stabilito, secondo le pruove ammesse dalla legge, che il figlio riconosciuto soltanto da uno di quelli che contrassero matrimonio durante questo matrimonio nacque nondimeno *dall'uno e dall'altro*, allora questo figlio, attenendosi anche alla disposizione testuale dell'art. 557 c. c. = 260 ll. cc., ha tutti i dritti di figlio naturale (3), anche riguardo a quelli nati da questo matrimonio.

283. Il figlio naturale, purchè abbia un principio di prova scritta, può indagare la *maternità*, sia dopo lo scioglimento del matrimonio di

(1) Tanto ugualmente dicemmo nel tomo III, n.º 251, *nota*.

(2) *Ibid.*, n.º 247.

(3) Ma non quelli risultanti dalla legittimazione, se non giusta la distinzione stabilita nel medesimo volume, n.º 249.

sua madre, sia durante questo matrimonio, ed ha tutti i dritti di figlio naturale, benanche in faccia ai figli del matrimonio (1).

In linea di conseguenza devesi dir lo stesso circa all' effetto delle indagini sulla *paternità*, nel caso di ratto della madre, benchè queste indagini fossero state fatte durante il matrimonio del padre con un' altra donna (2).

SECONDO CASO: *Il figlio naturale in concorrenza con ascendenti o fratelli o sorelle di suo padre o di sua madre.*

284. Quando non vi sieno discendenti legittimi, ma soltanto ascendenti o fratelli o sorelle, il dritto del figlio naturale o de' figli naturali, se ve ne sieno molti, è, come lo abbiám detto, invariabilmente stabilito alla metà della successione; quando anche non vi fosse che un solo ascendente o un solo fratello o sorella; e quando anche questo fratello o questa sorella fossero consanguinei, uterini o germani, il dritto sarebbe lo stesso per riguardo al figlio o ai figli naturali. E poco importerebbe pure che fra gli ascendenti o i fratelli ovvero le sorelle vi fossero indegni o rinunzianti; il figlio o i figli naturali non avrebbero nè più nè meno, purchè fossero in concorrenza con uno o più di tali ascendenti, o fratelli o sorelle; come *vice versa*, se tra i figli naturali vi fossero.

(1) *Ibid.*, n.º 255.

(2) *Ibid.*, n.º 256.

indegni o rinunzianti, gli altri avrebbero sempre la metà dell' eredità.

Se la legge avesse inteso, quando vi fossero più figli naturali, che la loro parte nella successione fosse stata, per essi tutti riuniti, più considerevole di qualora ve ne fosse un solo, avrebbe dovuto pure, per conservare le giuste proporzioni, stabilirla in ragion del numero degli eredi legittimi coi quali fossero stati in concorrenza: or tanto essa non fece, dappoichè le sue disposizioni son generali, assolute, senza alcuna distinzione. Essa considerò in talun modo i figli naturali collettivamente in concorrenza con gli ascendenti o i fratelli o le sorelle, o, nel terzo caso dell' art. 757 c. c. = 674 *ll. cc.*, con gli altri parenti, come nel caso della divisione dell' eredità per linee considera i parenti di una linea per riguardo a quelli dell' altra: quando anche non vi fosse che un sol chiamato in una di esse, mentre nell' altra ve ne fossero dieci e più, la divisione si farebbe sempre in due parti uguali fra le due linee.

285. Abbiain detto pocanzi che quando anche fra gli ascendenti o i fratelli o le sorelle, vi fossero indegni o rinunzianti, il dritto del figlio naturale sarebbe sempre della metà della successione, nè più nè meno, *purchè questo figlio fosse in concorrenza con uno o più di questi ascendenti o di questi fratelli o sorelle*; ma abbiain detto con ciò pure che tale dritto sarebbe diverso se il figlio non fosse in concorrenza con al-

cuna di queste persone : sarebbe in fatti di tre quarti , come sarebbe dell' intero se alcun parente non si costituisse erede , giacchè la legge non potè ragionevolmente volerlo stabilire che in ragion delle persone le quali concorrono alla successione , e non soltanto in ragion di quelle che il defunto abbia *lasciate* , benchè il surriferito art. 757 , come pure parecchi altri , si valgano di questa espressione. In fatto di eredità , chi non è erede non vien anche riputato parente ; non puossi dire di lui che il defunto lo abbia *lasciato* , attesochè lo ha lasciato sol riguardo alla sua successione , per un fine che non è conseguito. Ecco perchè chi non è erede non ha dritto ad una riserva , come il dimostreremo in prosieguo , senza voler nondimeno dir con ciò fin da ora che se è dovuta pure ad altri , non devè egli esser calcolato per istabilire la quota di cui il defunto potè disporre , la qual quistione sarà da noi esaminata a luogo suo. Che che siane , è indubitato che in materia di successione legittima , si stima di non aver il defunto *lasciato* il tale o tal' altro parente se non per la sua eredità , *subjecta materia* , e che quello il quale non vi concorre , per una data cagione , non è del numero delle persone che questo defunto ha *lasciate*. Se ne porgerebbero mille pruove se mai si potesse per un istante di ciò dubitare.

286. Questa metà riservata agli ascendenti o ai fratelli o sorelle dividesi tra essi secondo le regole ordinarie. In conseguenza se gli ascendenti

sono i genitori del defunto, la dividono tra loro, ove non vi sieno nè fratelli, nè sorelle, nè discendenti di essi; art. 746 c. c. = 668 e 669 *ll. cc.* Se vi sieno fratelli o sorelle o discendenti di essi, i genitori hanno semplicemente ciascuno il quarto di questa metà, o l'ottava parte di tutta l'eredità (art. 748 c. c. = 671 *ll. cc.*); se sussista il padre o la madre soltanto, la porzione che avrebbe avuta il premorto si riunisce a quella de' fratelli o delle sorelle, o de' loro discendenti (art. 749 c. c. = 671 *ll. cc.*), quando anche vi fossero ascendenti in un'altra linea; imperocchè gli ascendenti, tranne i genitori, sono esclusi dai fratelli o dalle sorelle o discendenti di essi (art. 750 c. c. = 672 *ll. cc.*), quando anche questi fratelli o sorelle fossero appartenuti al defunto da un solo lato, e tale lato non fosse quello pel quale gli appartenevano questi medesimi ascendenti (1). Ma se non vi sieno nè fratelli nè sorelle, nè discendenti di essi, questa metà si divide fra il genitore superstite e l'ascendente o gli ascendenti più prossimi dell'altra linea; art. 746 c. c. = 668 e 669 *ll. cc.* Se i genitori sieno entrambi morti, si divide tra gli ascendenti delle due linee in parti uguali, metà per la linea paterna e metà per la materna, e gli ascendenti dello stesso grado nella medesima linea dividono tra essi per capi, osservando sempre tra loro la prossimità del grado; *ibid.* Infine se non vi sia che il padre o la ma-

(1) *V. sopra*, n.° 251.

dre, o ascendenti in una linea, e collaterali nell'altra, la porzione (che non determiniamo ancora, ma che tra poco determineremo) attribuita ai parenti legittimi si divide in due parti uguali, giusta l' art. 753 c. c., metà per gli ascendenti superstiti e metà pe' parenti dell' altra linea, ed il padre o la madre superstite ha pure l'usufrutto del terzo di quest' ultima metà (art. 754 c. c.); il tutto uniformemente a ciò che già spiegammo, trattando della devoluzione delle successioni regolari, giacchè in effetti per riguardo ai genitori, ascendenti, fratelli o sorelle del defunto, o discendenti di questi ultimi, o altri parenti legittimi, la successione di cui si tratta è appieno *regolare*.

Così i figli e discendenti de' fratelli o delle sorelle premorte rappresentano il padre o la madre loro, sia tra essi (1), sia in faccia ai loro zii e zie (2), purchè la rappresentazione non sia esclusa per motivo d' indegnità o di rinunzia.

(1) Ciò sarebbe pur vero, quando anche si dovesse dire, il che del resto tra poco esamineremo, che i discendenti de' fratelli o delle sorelle, pretendendo di rappresentare il loro padre o madre premorti, non possono avere la metà della successione, invece del quarto soltanto, perchè non vi fossero nè fratelli nè sorelle; dappoichè potrebbe premere ad alcuni tra questi discendenti (e ne avrebbero senza dubbio il dritto) d' invocare il beneficio della rappresentazione per dividere *fra essi*, secondo le regole del dritto comune, la parte che lor sarebbe collettivamente attribuita nella successione; viepiù se vi fossero fratelli o sorelle viventi.

(2) Non parliamo de' genitori, giacchè a loro riguardo i figli di fratelli o sorelle non hanno bisogno del beneficio della rappresentazione, poichè non è lo stesso *ordine* di eredi, e perciò la prossimità del grado di parentela, che ha per effetto di produrre questa finzione della legge non è ciocchè si considera qui, secondo quel che già dicemmo altre volte.

Similmente pure, se i fratelli o le sorelle sieno di diversi letti, i consanguinei o gli uterini prendono parte soltanto nella loro linea, ed i germani nell'una e nell'altra; ed avvien lo stesso de' loro rispettivi discendenti.

287. Su questo secondo caso dell'art. 757 c. c. = 674 ll. cc., in cui il figlio naturale è in concorrenza con ascendenti o fratelli o sorelle del defunto, si presentano due quistioni.

La prima è quella se, nel caso in cui il figlio naturale concorra con uno o più ascendenti in una linea, e nell'altra con collaterali, eccettochè fratelli o sorelle, questo figlio non debba avere che la metà della successione, come sembra dirlo il cennato art. 757, il quale non distingue fra il caso in cui vi sieno ascendenti in una linea soltanto, ed il caso nel quale ve ne sieno nelle due; ovvero se debba avere la metà in faccia agli ascendenti, ma i tre quarti in faccia ai collaterali, poichè avrebbe quest'ultima quota se concorresse soltanto con essi.

Delvincourt, Chabot e Toullier sono per l'ultima opinione (1); ma Favard de Langlade è per

(1) Delvincourt dice: « Quando vi sieno parenti di diversi gradi in ciascuna linea, *puta* in una linea un ascendente ed un cugino nell'altra, niuno può impedire al figlio naturale di prendere i tre quarti in quest'ultima linea. Ed in fatti chi mai potrebbe opporvisi? non l'ascendente, poichè non avrebbe alcun dritto alla parte di questa linea, quando anche non sussistesse alcun figlio naturale; non il cugino, poichè il testo di tale articolo 757 sarebbe formalmente contrario alla sua pretensione ».

Ma precisamente si sostiene che la favorisca formalmente.

la prima, dicendo: « Il dritto del figlio naturale vien determinato in questo caso alla metà della successione dall'art. 757, il quale non fa alcuna distinzione; l'altra metà gli è del tutto estranea. L'esistenza o la non esistenza di ascendenti nelle due linee non fa che regolare e modificare i rapporti fra gli ascendenti di queste medesime linee, nei quali rapporti il figlio naturale non ha dritto alcuno d'immischiarsi ».

La prima opinione fa tanta maggior meraviglia da parte di coloro che la professano, in quanto che convengono che il figlio naturale avrebbe dritto soltanto alla metà, anche qualora vi fosse un solo ascendente per parente legittimo, non importerebbe la linea cui appartenesse, e non avrebbe pure che i tre quarti se sussistesse soltanto un collaterale; che non profitterebbe della devoluzione che si facesse da una linea all'altra, per mancanza di parenti in grado successibile nella prima. Or come mai potrebbe prevalersi della circostanza che oltre l'ascendente sussistano ancora altri parenti, perchè non sono nè ascendenti, nè fratelli o sorelle? Ei non deve mischiarsi nella successione regolare, come bene dice Favard. Ed ecco altronde ciocchè potrebbe accadere: Se questo ascendente fosse il padre o la madre e si riducessero al quarto i dritti de' collaterali a fronte del figlio naturale, dilemma: o l'usufrutto accordato ai genitori dall'art. 754 c. c. non cadrebbe su tutto ciò che deve cadere, quando nondimeno il padre, che a-

vrebbe dritto alla metà libera della successione se fosse il solo parente legittimo, ha diritto di esigere che questo usufrutto non sia ridotto; ovvero i collaterali stessi non avrebbero tuttociò che debbono avere in ultimo. Per esempio, supponghiamo di doversi dividere 24,000 fr. tra il padre del defunto, il figlio naturale e cugini materni: secondo la prima opinione, il padre avrebbe la metà della successione, dodici mila franchi, di cui spetterebbe metà o sei mila franchi al figlio naturale; e sull'altra metà della successione questo figlio avrebbe i tre quarti, o 9,000 fr.; il che lascerebbe ai parenti materni 3,000 fr. soltanto: talchè l'usufrutto del terzo de' beni ai quali il padre non succede in proprietà cadrebbe sopra i 1,000 fr. soltanto; mentrechè deve cadere sopra 2,000 (1). In vano il figlio naturale condiscenderebbe che cadesse pure sopra i 1,000 fr. della sua parte, ciò non sarebbe nella legge; e questo possibile risultamento, prescindendo dalle nostre ragioni di sopra esposte, deve fare escludere la sua pretensione. E se dicesse che i collaterali non debbono profittare perchè esiste un ascendente, ed eccepire così del dritto altrui, essi gli risponderebbero benissimo, 1.^o che non deve di vantaggio dal lato suo profittare dachè vi sieno collaterali; 2.^o che in ogni caso se bisogna che gli uni e gli altri profittino di una

(1) Giacchè probabilissimamente non si giungerebbe a dire che deve avere la medesima estensione, mentre allora i collaterali non avrebbero in ultimo tuttociò che aver debbono.

circostanza che non è loro personale, è giusto pure che sieno essi, poichè sono *impossessati*, poichè sono rei convenuti nella dimanda di rilascio della sua porzione la quale egli è in obbligo di proporre, e che, a condizioni uguali, dee prevalere il convenuto; 3.º infine essi direbbero che non è questo il solo caso in cui in occasione di un altro si ha maggior dritto di quel che si avrebbe se quest' altro non sussistesse: il dritto pretorio, riguardante le immissioni *in possesso de' beni*, ne porgerebbe più di un esempio. Quindi il figlio naturale avrà soltanto la metà libera della successione, i collaterali un quarto, ed il padre nella specie, oltre il suo quarto, l'usufrutto del terzo di quello attribuito ai collaterali materni.

288. La seconda quistione è quella se quando il defunto abbia lasciato non fratelli o sorelle, ma figli di fratelli o sorelle, il figlio naturale debba avere i tre quarti, come il dicono le parole dell'art. 757 c. c. = 674 ll. cc., o soltanto la metà, come il vuole il sistema della rappresentazione, ammeso pure in favore de' figli di fratelli o sorelle. E tale quistione è una delle più agitate che offra questa materia nuova, le cui disposizioni lascian molto a desiderare per più di un riguardo.

Il sistema della non rappresentazione è sostenuto da Favard e Grenier, e venne adottato da molte decisioni di Corti reali (1) ed anche da un arresto

(1) Specialmente dalle Corti di Bruxelles, Bordò, Douai, Riom, Parigi e Mompellieri.

della Corte di cassazione, ma di rigetto soltanto (1).

Il sentimento opposto è sostenuto da Merlin, Delvincourt, Chabot, Toullier, Maleville, e fu confermato pure da una decisione della Corte reale di Pau, del 10 aprile 1810, e forse anche da taluni altri giudicati, il che ci siam dispensati di verificare, giacchè la quistione deve decidersi secondo le regole, ed ecco tutto. Per lo che siam convinti che le Corti reali e la stessa Corte di cassazione, meglio penetrate di queste medesime regole, cangeranno la loro giurisprudenza intorno a tal punto, giacchè non ha essa alcun solido fondamento.

Ed in vero ogni cosa, ben esaminata, si limita a dire a pro del figlio naturale, che la successione cui è chiamato è una successione *irregolare* le cui sole regole speciali debbono seguirsi; che una di queste regole gli attribuisce positivamente i tre quarti dell'eredità quando non sia in concorrenza nè con discendenti legittimi, nè ascendenti, nè con fratelli o sorelle, come nella specie; che il beneficio della rappresentazione in favore de' figli di fratelli o sorelle premorti non essendo stato riservato da alcuna di quelle regole che si trovano poste sotto il capitolo III del presente titolo, non puossi invocare rispetto al figlio naturale questo medesimo beneficio le cui condizioni ed i cui effetti son de-

(1) Della sezione de' ricorsi del 6 aprile 1813; *Sirey*, 13, 1, 161.

terminati in un capitolo precedente, che tratta solo delle successioni regolari o ordinarie (1).

Tutti gli autori che professarono la contraria opinione confutarono facilmente, a parer nostro almeno, simili obbiezioni: non potremo dunque che ripeter quasi le loro ragioni. Nondimeno non dobbiamo passarle sotto silenzio, e forse ci sarà dato di presentarne pure talune che non sono senza qualche peso: saremo brevi.

Il figlio naturale dice che la successione è irregolare, e perciò che non gli sono applicabili le regole del dritto comune; ma gli si risponde che essa è irregolare sol per riguardo a lui, e non circa ai parenti legittimi; che sarebbe strano che la qualità del bastardo avesse effetti i quali si estendessero sino ai parenti nati da legittimi matrimoni; che quello il quale non è impossessato, che non è anche onorato del nome di erede, potesse così, con la sua chiamata ad una semplice porzione di beni, trasformare il dritto *regolarissimo* de' parenti legittimi in un dritto irregolare, partecipante della natura del suo.

Gli si dice che al contrario la successione è regolata dai precetti del dritto comune, salvo per ciò che lo riguarda, e che questi precetti ammettono i figli di fratelli o sorelle non indegni nè rinunzianti, a rappresentare il padre o la madre loro; che se l'art. 757 c. c. = 674 ll. cc. non parla

(1) Tal'è nondimeno il solo motivo su cui è basato il suddetto arresto di rigetto.

di questa rappresentazione, avvien perchè sarebbe stato superfluo dopo di ciò ch'erasi già stabilito a tal riguardo; ma che, sotto pena di supporre mire inconseguenti ed anche contraddittorie nel legislatore, non devesi conchiudere dal silenzio di questo articolo riguardante la parola *rappresentazione*, di aver inteso escludere la cosa. Senza dubbio non si direbbe ciò se vi fosse un fratello o una sorella e figli di fratelli o sorelle premorti: i medesimi rappresenterebbero al certo il padre o la madre loro per succedere in concorrenza con lo zio o la zia alla porzione attribuita agli eredi legittimi; altrimenti questi figli sarebbero esclusi per effetto della prossimità del grado del loro zio o della loro zia, il che sarebbe assurdo. Adunque la rappresentazione non è eliminata in siffatta successione; e se non lo è nel suddetto caso, perchè mai lo sarebbe quando non avvi che figli di fratelli o sorelle? Tali sono le ragioni generali con cui si risponde alla pretesione del figlio naturale.

Ma andiam più oltre. Supponghiamo che sol vi sieno ascendenti diversi da' genitori e figli di fratelli o sorelle: evidentemente il figlio naturale ha dritto alla sola metà, poichè *vi sono ascendenti*; ma questa metà a chi mai apparterrà? Apparterrà per intero ai figli de' fratelli o delle sorelle premorti, e gli ascendenti non vi avranno cosa alcuna; art. 750 c. c.=672 *ll. cc.* Sicchè, secondo questo sistema, si vedrebbero tali figli aver maggior dritto per la circostanza di esservi ascendenti i quali

nondimeno non profitterebbero di cosa alcuna, di quel che ne avrebbero avuto per sè stessi. Senza dubbio, e lo abbiamo già detto, si ha talvolta in dritto per mezzo di un altro ciocchè non si avrebbe da per sè; ma almeno il motivo perchè un' altra persona vien con lui e vi partecipa, si è che questo terzo pure ne profitta, si è ch'è chiamato anche a raccogliere tal dritto; mentre qui gli ascendenti non ne profitterebbero: la loro esistenza sarebbe ivi come l'avvenimento di una specie di condizione; al pari che se la legge avesse detto: Io darò la metà della successione ai figli di fratelli o sorelle premorti, ma a condizione che esisteranno ascendenti, i quali ciò non ostante non vi avranno alcun dritto. Sarebbe stato lo stesso che formare di ogni altro avvenimento la causa della devoluzione a questi medesimi figli. Or se, come non puossi dubitare, poichè il figlio naturale non deve mischiarsi nei rapporti che vi sono tra i figli di fratelli o sorelle e gli ascendenti superstiti, questi medesimi figli hanno dritto alla metà de' beni, senza che per ciò sia anche lor necessario il beneficio della rappresentazione, perchè mai verrebbe lor negato quando non sussistano ascendenti? In che l'esistenza di questi ascendenti può essa influire, poichè, ripetiamolo, non avrebbero avuto alcun dritto? Almeno non si pretendesse ciò null' ostante che la porzione degli eredi legittimi in simil caso esser dovesse del quarto soltanto, malgrado l'esistenza degli ascendenti, perchè non sa-

rebbero essi i chiamati, e quelli che lo fossero non essendo nè fratelli nè sorelle, questa porzione è del quarto. Ma allora si violerebbero le parole dell'art. 757 c. c. = 674 ll. cc., da cui tanto si argomenta a pro del figlio naturale; dappoichè questo articolo dichiara positivamente che il figlio naturale ha dritto soltanto alla metà de' beni se il defunto *abbia lasciato ascendenti*.

Ma, dicesi sempre nell'opinione che confutiamo, la legge non parla della rappresentazione in favore de' figli di fratelli o di sorelle in concorrenza col figlio naturale; e poichè non è questa una successione ordinaria, non debbonsi invocare contro di lui le regole ordinarie. Abbiamo già risposto a tale obbiezione, dicendo che la legge più non doveva regolare in alcuna successione qualunque quel che riguarda la rappresentazione a vantaggio de' figli, mentre lo avea già fatto; ed a questa obbiezione ecco un'altra risposta che sembrerà forse incontrastabile: Secondo l'art. 1082 c. c. = 1038 ll. cc., la donazione di beni che taluno lascerà a morte sua si reputa fatta pure in favore de' figli che nasceranno dal matrimonio, pel caso in cui il donatario premorisse al donante. E bene! se in effetti premuoia al donante lasciando figli viventi (1) e

(1) I medesimi succedono alla disposizione, non precisamente per beneficio della rappresentazione, ma per effetto di una specie di sostituzione volgare, come se il donante avesse detto: Nel caso in cui il donatario a me non sopravvivesse, io intendo che i figli i quali avrà dal suo matrimonio abbiano i miei beni; talchè sono essi chiamati direttamente, ma con una condizione, quella cioè della premorienza del loro padre donatario.

figli di figli premorti, si negherebbe mai a questi medesimi figli di figli premorti il dritto di rappresentare il padre o la madre loro per aver la propria parte nei beni donati? Certo che niun giureconsulto degno di questo nome oserebbe loro negarlo; tuttavia nettampoco si fa parola del beneficio della rappresentazione (1) in tale articolo 1082, nè in alcuno di quelli che trattano della medesima materia, e la successione non è qui una successione *legittima* a cui sien chiamati eredi legittimi, poichè son dessi altrettanti *donatarii*, ed è questa una *donazione*.

Infine l'art. 759 c. c. = 675 *ll. cc.*, posto pure sotto il capitolo *delle Successioni irregolari*, dispone che in caso di premorienza del figlio naturale, i suoi figli o discendenti possono dimandare i dritti stabiliti dai precedenti articoli: or che altro è mai *dimandar* dritti in nome di una persona premorta, se non *rappresentarla*? Imperocchè questi figli o discendenti non reclamano per dritto di *trasmissione*, come nel caso preveduto nell'art. 781 c. c. = 698 *ll. cc.*, mentre il figlio naturale essendo premorto, non raccolse cosa alcuna, nè in conseguenza cosa alcuna trasmise. U-

(1) Se ne parla nondimeno nell'art. 1051 c. c. = 1007 *ll. cc.*, in materia di sostituzione permessa; ma per ragione almeno uguale ha luogo in materia di donazione di beni futuri. Potendo la legittimazione avvenire in favore de' figli morti che abbiano lasciato discendenti, giova a questi medesimi discendenti (art. 552 c. c. = 254 *ll. cc.*); ed evidentemente lo è anche per beneficio di *rappresentazione*, benchè non se ne parli in alcun modo in questo articolo, nè in altro.

nicamente adunque per dritto di rappresentazione : i suoi figli e discendenti prendono il luogo ed i dritti suoi, il che non è altro se non il beneficio della rappresentazione (art. 759 c. c. = 660 II. cc.) : dunque se i figli del figlio naturale possono rappresentarlo nella successione, irregolare per riguardo a lui, ma regolarissima rispetto agli eredi legittimi, i figli di fratelli e sorelle premorti, per ugual ragione almeno, possono mai rappresentare il padre o la madre loro ?

Altronde meno ancora per beneficio della rappresentazione, che per la qualità di figli di fratelli o sorelle, possono questi medesimi figli giustamente pretendere la metà dell' eredità, la quale qualità, come già il dicemmo parecchie volte, li fa ammettere coi genitori del defunto, e fa pure che essi escludano gli ascendenti di grado superiore, benchè per un dato motivo non avvenisse la rappresentazione in lor favore. Infine sull' oggetto della quistione, sull' oggetto del litigio, ch' è un quarto dell' eredità, essi dicono al figlio naturale: Noi prevalghiamo del tutto agli ascendenti, i quali nondimeno a voi prevalgono in quanto a ciò; vie più dobbiam prevalere a voi medesimi: *Si vinco vincentem te, a fortiori te vincam.*

TERZO CASO: *Il figlio naturale in concorrenza soltanto con collaterali eccettochè fratelli o sorelle.*

289. In questo caso ha i tre quarti dell' eredità; ma, come pocanzi si è detto, i figli di fratelli o

sorelle premorti rappresentano il padre o la madre loro, non solo quando vi sien fratelli o sorelle che concorrono all' eredità, ma anche quando non ve ne sussistano, ovvero quelli che sussistono rinuncino o sieno indegni.

I tre quarti di cui trattasi son divisi per capi fra i diversi figli naturali, se ve ne sieno molti legalmente riconosciuti, ancorchè fossero o pur no nati dalla medesima madre e dal medesimo padre, basta che non sieno nè incestuosi, nè adulterini.

E non avrebbero sempre che i tre quarti, come più sopra si è detto, quando anche vi fossero parenti in una sola linea, e ve ne fosse pure un solo, anche in dodicesimo grado. In mancanza di parenti legittimi in una linea, la devoluzione si fa in vantaggio de' parenti legittimi dell' altra linea (art. 753 e 755 c. c. = 673 ll. cc.), e la posizione del figlio naturale rimane ognor la stessa. In nessun caso in somma, allorchè vi sien parenti in grado successibile, la legge gli accordò oltre tre quarti dell' eredità. Il beneficio della devoluzione non appartiene altronde a chi non è erede, ed il figlio naturale non è erede.

290. Nei tre suddetti casi, il figlio naturale dimandar deve ai diversi eredi legittimi, *impossessati* dell' eredità, il rilascio della porzione de' diritti che gli competono. Per tal riguardo può essere assimilato ad un legatario a *titolo universale*; per lo che, sebbene non sia erede, e quindi, propriamente parlando, non rappresenti la persona del

defunto, nondimeno è tenuto ai debiti, *propter bona*, in proporzione della quota attribuitagli, ma soltanto sino alla concorrente quantità del valore de' beni debitamente provata, ancorchè non avesse dichiarato nella cancelleria del tribunale (art. 793 c. c. = 710 *ll. cc.*), che intendeva accettare col beneficio dell' inventario; giacchè non essendo *impossessato*, non essendo *erede*, non essendo a questo titolo il rappresentante della *persona* del defunto, ma semplicemente successore ai suoi beni, quante volte rilascia questi medesimi beni a coloro che vi hanno dritti, adempie a tutte le obbligazioni di un semplice detentore, qual' è.

291. Nondimeno è indubitato che l'azione de' creditori sia ben fondata contro di lui nei limiti di questa proporzione, allorchè abbia ottenuto il rilascio della quota che gli spetta. Ma lo sarebbe mai ugualmente contra gli eredi legittimi, secondo la parte *ereditaria* di ciascun di essi, salvo il loro regresso contra il figlio naturale, se avessero pagato oltre ciò che in ultimo debbono essi medesimi sopportare nei debiti e pesi dell'eredità?

Il crediamo, giacchè essi soli sono *impossessati*, e lo sono col peso di soddisfare le obbligazioni del defunto in proporzione della parte ereditaria di ciascuno; art. 724 e 1220 c. c. = 645 e 1173 *ll. cc.* (1).

(1) Non citiamo l'art. 873 c. c. = 794 *ll. cc.*, nè l'art. 870 c. c. = 791 *ll. cc.*, perchè sono entrambi capaci di qualche osservazione intorno al modo in cui son distesi, il che faremo quando ne andremo spiegando le disposizioni.

292. Stante ciò , gli eredi legittimi ben avrebbero dritto a non consegnare al figlio naturale la quota che gli spetta se non dopo che abbia soddisfatto la sua parte di debiti , o dato sicurezza bastanti per assicurarne il pagamento , a fin di non essere esposto ad alcuna perdita a tal riguardo.

QUARTO CASO : *Quello in cui , in mancanza di parenti in grado successibile nell'una e l'altra linea, il figlio o i figli naturali hanno dritto alla totalità de' beni.*

295. « Il figlio naturale, come sopra dicemmo, « ha dritto alla totalità de' beni, allorchè suo padre o sua madre non lascino parenti in grado successibile; » art. 758 c. c. = 674 ll. cc.

Ciò intendesì pure , come il dichiarammo, del caso in cui i parenti che sussistessero non fossero eredi , o per cagione d' indegnità , o per effetto della loro rinunzia.

Quando il figlio naturale abbia dritto alla totalità de' beni, non forma allora dimanda di rilascio, ma si fa immettere in possesso secondo il modo che verrà spiegato nella sezione v , *infra*.

294. Nei quattro suddetti casi , se il figlio naturale sia premorto, i suoi figli o discendenti possono reclamare i dritti stabiliti dagli art. 757 e 758 c. c.=674 ll. cc.; art. 759. c. c.=675 ll. cc.

Dividono essi questi dritti secondo le regole ordinarie , talchè se sieno tutti nel medesimo grado li dividono per capi ; se uno de' figli del figlio naturale sia morto al momento in cui si fa

luogo alla successione del padre o della madre di quest' ultimo, i figli di tal premorto succedono per rappresentazione, ed hanno tutti insieme cioè che il lor padre o la lor madre avrebbe avuto se fosse sopravvissuto.

295. Non avvi dubbio intorno a ciò, ma la questione se i figli naturali del figlio naturale premorto debbano aver dritti nella successione del padre o della madre di costui, supponendoli legalmente riconosciuti, o che fossero soli, o che il figlio naturale di cui trattasi avesse pure lasciato figli o discendenti legittimi, è agitata tra Favard e Maleville da una parte che sostengono l'affermativa, e Toullier e Chabot dall'altra i quali sono per la negativa.

Favard (1) dice che « L'art. 759 c. c. = 675 « *ll. cc.* non fa distinzione parlando de' figli o discendenti del figlio naturale, che comprende « quindi quelli che sono legittimi, come quelli che « no'l sono; soltanto che i legittimi hanno un « dritto maggiore, ed i naturali un dritto minore. »

Maleville, convenendo che la disposizione dell'art. 756 c. c. = 674 *ll. cc.*, secondo la quale i figli naturali *non hanno alcun dritto sui beni de' parenti del padre o della madre loro*, porga obbiezione gravissima contra il suo parere, soggiunge nondimeno essersi detto in Consiglio di Stato che in questo caso i figli naturali del bastardo premorto avrebbero dritto sulla successione del loro

(1) Repertorio, v. *Successione*, n.º 118.

avo, nella proporzione del dritto che avrebbero nella successione medesima del loro padre; talchè avendo il medesimo avuto dritto ad un terzo, i suoi figli naturali non potrebbero dimandare che il terzo di questo terzo, ovvero una nona parte nell' eredità dell' avo, mentre che il figlio legittimo del figlio naturale otterrebbe il terzo. Il perchè Maleville opina che la volontà del legislatore, contenuta nel processo verbale della discussione, debba considerarsi quale eccezione alla disposizione della regola che i figli naturali non han dritto alcuno sui beni de' parenti del padre o della madre loro, tanto più che l' art. 759 c. c. = 675 ll. cc. non parla unicamente de' figli legittimi del bastardo, ma de' suoi figli o discendenti in generale.

Ma Toullier risponde: « Egli è difficile il cedere
 « a queste ragioni: il Consiglio di Stato non è le-
 « gislatore, solo avendo l' iniziativa della legge,
 « o essendo piuttosto incaricato soltanto di *sten-*
 « *derne* il progetto, il quale non ha forza di legge
 « se non quando il progetto è decretato dal Corpo
 « legislativo, e promulgato secondo le forme co-
 « stituzionali (1). Aggiungasi a ciò che l' osserva-

(1) Faremo osservare che se quanto dice qui Toullier è incontrastabile per massima, pur non è vero, e niuno forse ha più di lui dato spesso l' esempio che in caso dubbioso ben puossi ricorrere alle discussioni che avvennero sul progetto di legge per ravvisare la vera idea del legislatore. Questo modo è tanto più saggio, in quanto che non eravi allora discussione nel Corpo legislativo, e si faceva essa nel Consiglio di Stato, benchè a dir vero abbia spesso lasciato molto a desiderare; ma era questo un vizio del sistema adottato. Che che ne sia, il Consiglio di Stato non limitavasi a distendere il

« zione di cui parla Maleville non fu adottata. Il
« console Cambacérès dimandò nell' adunanza del 2
« nevoso anno XI, pagina 259 del processo verbale,
« se il figlio naturale del bastardo godrebbe mai
« del beneficio dell'art. 759 c. c. = 675 ll. cc.
« Berlier osservò che l'articolo non può applicarsi
« ad un tal figlio, perchè non è erede (1). Il con-
« sole Cambacérès obbietto che *sebbene il figlio*
« *naturale non sia erede, nondimeno ha dritto*
« *al terzo di una parte ereditaria nella succes-*
« *sione di suo padre. L'articolo trasmette que-*
« *sto dritto ai suoi discendenti: or se egli non*
« *ha che figli naturali, avranno essi una nona*
« *parte nell'eredità del loro avo.*

« Però il processo verbale, continua Toullier, non
« esprime che il Consiglio di Stato abbia avuto ri-
« guardo a questa obbiezione, ma al contrario di-
« ce semplicemente: L'articolo è adottato. Quindi
« l'osservazione di Berlier sussistette, e quella di
« Cambacérès non produsse alcuna emenda.

« Circa all'osservazione che l'art. 759 parla de'
« figli o discendenti in generale, basta il rispon-
« dere di non potersi intendere quest'articolo se
« non de' figli e discendenti legittimi, poichè lo-
« ro accorda per intero i dritti che avrebbe avuto

progetto di legge, come dice Toullier; ma lo *discuteva*, ed il Corpo legislativo non avea dritto di *discuterlo*.

(1) La qual ragione è assai poco concludente, poichè suo padre no'l sarebbe stato di vantaggio, e nondimeno avrebbe avuti dritti sulla successione del suo, se gli fosse sopravvissuto.

Del resto Berlier non dice ciò, come or ora si vedrà.

« il loro padre. Così pure opina Chabot nel suo
« trattato *delle Successioni.* »

Secondo il nostro solito, abbiain verificato con attenzione il processo verbale della discussione di cui trattasi, per assicurarci se, come lo dice senza esitare Toullier, fu rigettata l'osservazione di Cambacérès; ma non ci è sembrato così. Niuno, neanche Berlier, rispose a Cambacérès, il che non prova certamente che non volevasi avere alcun riguardo alla sua osservazione, giacchè allora sarebbe stato d'uopo d'impugnarla con qualche ragione, ma il che prova evidentemente al contrario che adottandosi immediatamente l'articolo, s'intese adottarlo secondo la interpretazione che Cambacérès gli dava. Era questo un punto sì capace di controversia, che coloro i quali non fossero stati del parer suo avrebbero dovuto almeno rispondergli; ma precisamente niuno lo fece, ed era ben questo il caso dell'assioma *chi tace assente.*

Ma ciò non è tutto. Berlier non si espresse come Toullier riferisce. Ecco ciò ch'egli disse sulla domanda di Cambacérès, se il figlio naturale del bastardo godesse del beneficio di questo articolo (759):
« L'articolo non può applicarsi IN TUTTA LA SUA
« LATITUDINE ad un tal figlio, poichè si è *deciso*, 1.^o che non era crede, ma semplicemente
« creditore (1); 2.^o che questo credito, ridotto ad

(1) Dubitiamo assai d'essersi DECISO ch'era un semplice *creditore*; opiniamo anche il contrario: ma ciò è estraneo alla quistione.

« una quota di beni e dritti del padre, non li
« rappresenta per conseguenza *in intero.* »

Ed altro non pretese Cambacérès. Dunque i due oratori concordavano perfettamente, anzichè essere dissenzienti, come Toullier dice; e quest' ultimo ha chiaro torto di allegare che l'osservazione di Cambacérès fu rigettata, perchè l' articolo venne semplicemente adottato come è nel Codice. Se si fosse inteso di eliminarla, sarebbe stato mestieri di farlo opponendo la regola già prima stabilita, il figlio naturale non aver dritto sui beni de' parenti del padre o della madre; e se Berlier medesimo, il solo che abbia parlato con Cambacérès, sulla compilazione di tale art. 759, non oppose questa massima, ne è motivo che non intendeva escludere totalmente il figlio naturale del figlio naturale, ma voleva soltanto, e ragionevolmente, che l' articolo in discussione non gli fosse applicabile *in tutta la sua latitudine*; che questo figlio in somma non rappresentasse suo padre *per intero*. Or il lettore può giudicare. Convenghiamo del resto che l' osservazione di Cambacérès, se deve riguardarsi come tacitamente adottata dal Consiglio di Stato, secondo il crediamo, contenga una derogazione positiva alla massima stabilita nell' art. 756 c. c. = 674 ll. cc.; giacchè il figlio naturale del figlio naturale raccoglierà i beni che non avrebbe raccolti se suo padre premorto fosse stato pur egli figlio legittimo; il che, lo confessiamo, sembrar deve straordinario.

296. Il figlio naturale o i suoi discendenti sono

tenuti ad imputare su ciò che han dritto di pretendere tutto quello che abbiano ricevuto dal padre o dalla madre la cui successione è aperta, e che sarà sottoposto a collazione, giusta le regole stabilite sulla materia delle *collazioni*; art. 760 c. c. = 676 ll. cc.

297. Quando vi sia un sol figlio naturale che concorre alla successione, questa imputazione si esegue facilmente; ma allorchè ve ne sien molti, e fra essi se ne trovino alcuni i quali riceverterò qualche cosa e rinunziarono all'eredità (o anche nel senso che non dimandino alcuna parte), allora l'imputazione non si fa così facilmente, almeno a prima vista.

Così, supponghiamo quattro figli naturali, due de' quali, che riceverterò 3,000 fr. per ciascuno a fin di formare uno stabilimento, rinuncino all'eredità: supponghiamo pure che a morte, dedotti tutti i debiti, esistano 12,000 fr., in tutto 18,000, e che la successione debba appartenere per metà ai figli naturali. È indubitato, che non potendo questi figli ricevere tutti insieme oltre 9,000 fr. (art. 757, 760 e 908 c. c. = 674, 676 e 824 ll. cc., insiem combinati), i 6,000 fr. dati in anticipazione debbano essere calcolati sulla loro quota; che gli eredi legittimi non debbano più esser tenuti se non a 3,000 fr., e che i due figli i quali riceverterò 3,000 fr. per ciascuno, riceverterò l'uno e l'altro 750 fr. di più che non poteano ricevere. Ma questi 1,500 fr. debbono forse imputarsi su

ciocchè spetta ai due figli naturali i quali si presentano per dimandare la lor porzione? No, senza dubbio, giacchè verrebbero renduti così risponsabili della perdita che potesse risultare dall' insolubilità di coloro i quali riceverebbero troppo: or ciascuno di questi figli ha dritti che gli son personali, benchè la porzione di beni che n'è l'oggetto sia una per tutti. D'altra parte non sarebbe giusto che gli eredi legittimi vi fossero i soli esposti, giacchè più non si troverebbero forse di avere in ultimo la metà dell'eredità, come il vuole la legge. In simil caso la imputazione di questi 1,500 fr. deve dunque farsi per metà su ciocchè spetta ai figli naturali accettanti, in modo che gli eredi legittimi loro sborseranno 3,750 fr. soltanto, che essi divideranno; salvo ai primi, come ai secondi, il loro regresso contra i due figli i quali riceverebbero oltre ciò che dovevano. Per tal riguardo devesi considerare questo di più quale specie di credito ereditario, il cui ricuperamento incerto non permette di annoverarlo fra i valori positivi.

298. Il figlio naturale dal lato suo ha mai dritto a richiedere la collazione dagli eredi legittimi?

E se tale collazione sia fatta da uno di questi ultimi ai suoi coeredi, il figlio naturale può almeno profittarne?

Infine se il figlio naturale non può richiedere egli medesimo la collazione, può almeno pretendere che gli eredi debbano *imputare* ciocchè riceverebbero dal defunto su quel che loro spetta, perchè abbia egli quanto gli è attribuito?

Toullier dice (*tom. IV*, n.º 258) « che gli
 « sembra il dritto del figlio naturale non esten-
 « dersi sui beni donati per anticipazione di dritti
 « ereditarii agli eredi legittimi o a taluni fra essi,
 « senza che la loro condizione fosse peggiore di
 « quella de' donatarii estranei (1); che l'art. 857
 « c. c. = 776 *ll. cc.* dice espressamente la colla-
 « zione esser dovuta soltanto dall'erede al suo coe-
 « rede, ma il figlio naturale non essere erede ».

Soggiunge che la contraria opinione ha nondi-
 meno i suoi fautori nel senso che la collazione non
 può ben vero, secondo alcuni di questi ultimi (2),
 essere richiesta dal figlio naturale, ma che il me-
 desimo può almeno richiedere l'*imputazione*. Per
 esempio, egli dice, se sopra una fortuna di 48,000
 fr. un padre che lascia due figli legittimi ed un
 figlio naturale avesse fatto ad uno de' primi una
 donazione tra vivi di 5,000 fr. per anticipazione di
 dritti ereditarii, questa somma, secondo essi, rien-
 trerebbe fittiziamente nel patrimonio del defunto
 per determinare il dritto del figlio naturale, non
 per effetto di una collazione forzata, ch'egli non
 può richiedere, ma perchè le donazioni per anti-

(1) Ma questo ragionamento non ha alcuna forza; giacchè la con-
 dizione di un erede sottoposto alla collazione verso il suo coerede
 è pure, per tal veduta, peggior di quella di un donatario estraneo,
 cioè di un individuo che non fosse soggetto alla collazione.

(2) Ma non secondo tutti, giacchè Chabot, sull'art. 757 c. c. =
 674 *ll. cc.* (n.º 17), dichiara che il dritto del figlio naturale si
 estende anche sui beni donati agli eredi legittimi, per anticipazio-
 ne di dritti ereditarii, e che ha facoltà di richiederne la colla-
 zione. Torneremo a parlare di ciò.

cipazione di eredità non sono altro se non la semplice anticipazione di una parte di ciocchè spetterà al figlio vantaggiato nella successione *ab intestato*, ed è giusto che *imputi* sulla sua porzione ciocchè ricevè anticipatamente. Ma che se sopra i 48,000 fr. il padre ne abbia donato 46,000 ai suoi due figli legittimi, lasciando due mila franchi senza disposizione, il figlio naturale *non può reclamar cosa alcuna verso i figli legittimi*, se essi si attengano alla loro donazione. Soltanto se in qualità di eredi volessero reclamare un dritto sui due mila franchi rimasti senza disposizione, il figlio naturale potrebbe costringerli ad imputare ciò che riceverterro sulla parte che avrebbero avuto *ab intestato*. Questa risoluzione, dice infine Toullier, sembra equa, ma non risolve la quistione.

Ma dimanderemo da prima come mai questa risoluzione possa sembrare equa a Toullier il quale più lungi (n.º 265) dice positivamente: « Avvi
« dunque una riserva a favore de' figli naturali, secondo le induzioni naturali desunte dal testo, e
« secondo lo spirito del Codice »? Chi mai intende (n.º 267) che questa riserva sia « de' tre quarti
« di quella ch' essi avrebbero se fossero legittimi,
« allorchè il lor padre non lasci nè ascendenti nè
« discendenti, nè fratelli o sorelle, o discendenti
« di essi; del terzo se lasci figli legittimi; della
« metà se lasci ascendenti »? Infine chi (anche
nel n.º 263) si accusa di avere nella prima edizione della sua opera « abbracciato troppo leggier-

« mente l'opinione di parecchi dotti autori i quali
 « sostennero che il figlio naturale avea ben vero
 « il dritto di dimandare la riduzione delle dispo-
 « sizioni testamentarie, ma che il suo dritto non
 « estendevasi alle donazioni tra vivi; che non de-
 « vesi fare distinzione alcuna a tal riguardo; per-
 « chè avvi evidente contraddizione in sostenere che
 « i figli naturali hanno una riserva sui beni do-
 « nati per testamento, e che essi non ne hanno
 « sui beni donati tra vivi »? Come mai, diciam
 noi, conciliar queste diverse opinioni di Toullier?
 Ciò sembraci impossibile, e lo sembrerà probabil-
 mente ad ogni altro; giacchè se il figlio naturale
 ha dritto ad una riserva, che, secondo quell'auto-
 re, può anche reclamare sui beni donati fra vivi;
 se questa riserva è del terzo di quella che avrebbe
 avuta se fosse stato legittimo, nella suddetta spe-
 cie sarebbe stata di 4,000 fr., e la risoluzione che
 gli nega il dritto *di reclamar cosa alcuna verso
 i figli legittimi*, che lo forza così di contentarsi
 di 2,000 fr., non è dunque *equa*, come il dice
 Toullier. Quelli da cui Toullier ha tolto a pre-
 stito la specie sono almeno conseguenti: essi non
 ammettono che il figlio naturale abbia una riserva
 qualunque sui beni donati tra vivi; essi hanno tor-
 to, il crediamo, ma infine secondo la lor dottrina
 non potendo il figlio naturale reclamare cosa al-
 cuna, nè a titolo di riserva, nè a titolo di colla-
 zione, sui 46,000 fr. donati ai due figli legittimi,
 sono almeno assai giusti per voler che i medesimi,

qualora pretendessero dritti sui 2,000 fr. rimasti senza disposizione, sieno tenuti ad *imputare*. Ma Toullier sconosce la propria dottrina; giacchè se il figlio naturale dimandar può una riduzione per avere la sua riserva completa, non è *equo* che i due fratelli si abbiano in un modo o in altro i 46,000 fr. da essi ricevuti, come Toullier crede.

299. Ma ritorniamo alla controversia della collazione. Si oppone, come si è detto, al figlio naturale di non essere egli erede, e doversi la collazione soltanto dall'erede al suo coerede, giusta il succitato art. 857.

A ciò risponderemo, primieramente che non bisogna scindere questo articolo. Esso dice che la collazione non è dovuta se non dall'erede al suo coerede, ma dice pure immediatamente in qual senso ciò debba intendersi: nel senso di *non esser dovuta ai legatarii, nè ai creditori dell'eredità*. Quest'ultima parte dell'articolo è separata dalla prima sol da un punto e virgola, come per indicare la conseguenza e l'applicazione della regola. Quindi nel distenderlo si pensava soltanto ai legatarii ed ai creditori, e non già al figlio naturale, i cui dritti si erano già determinati, e de' quali non bisognava più occuparsi.

In secondo luogo, se il figlio naturale non è erede, niuno negherà almeno che è *loco heredis*, poichè raccoglie; per sola disposizione della legge, una quota di beni e talvolta la totalità, ed è tenuto perciò ai debiti e pesi dell'eredità. Bis-

gnerebbe giungerè per sino a dire, secondo questa opinione, a fin di essere conseguente, che se non vi fossero che figli naturali, uno o più de' quali avessero ricevute anticipazioni, non ne dovrebbero tener conto in un modo o in altro ai loro consorti; giacchè in questo caso viemaggiormente che in quello in cui vi sieno parenti legittimi i figli naturali non sono *eredi*. Il dritto del figlio naturale consiste in una quota della porzione ereditaria che avrebbe avuta se fosse stato legittimo (art. 757 c. c. = 674 ll. cc.): or non avrebbe questa quota se non profitasse dalla collazione che si fanno gli eredi legittimi, che anzi se non avesse egli stesso il dritto di richiederla. Per calcolare cioè che loro spetta, la legge vuole che a fronte de' figli legittimi sia supposto tale per un istante, con tutti gli effetti inerenti a questa qualità. Quindi non può indursi cosa alcuna contro di lui da un testo il quale non fu disteso contro di lui, ma soltanto contra i legatarii ed i creditori.

Infine puossi rispondere ai fautori della contraria opinione ed anche a quella di Toullier, il quale dice specialmente che « il sistema dell' imputazione si confonde quasi sempre ne' suoi effetti con quello della collazione », e che nondimeno ammette il primo, come pocanzi si è veduto; si può rispondere, diciamo, che il figlio naturale, ai termini dell' art. 760 c. c. = 676 ll. cc., è tenuto ad *imputare* su quel che ha dritto di pretendere tuttociò che ricevè dal padre o dalla ma-

dre, e che sarebbe sottoposto a *collazione* secondo le regole sulle *collazioni*, e nondimeno non è erede. Ecco dunque chi non è erede dovendo la *collazione fittizia* a chi *non è suo coerede*, dovendogli una collazione come il meno vantaggiato, il che è pure una collazione secondo il Codice medesimo; art. 858 ed altri c. c. = 777 *ll. cc.* Dunque l'art. 867 c. c. = 776 *ll. cc.* non può in alcun modo applicarsi ai figli naturali (1).

300. Secondo l'art. 761 (a) c. c., « è ai figli

(1) La quistione fu giudicata nel nostro senso dalla Corte di Amiens nel 26 novembre 1811. La Corte, benchè avesse riconosciuto che il figlio naturale non è *erede* nel vero significato della parola, riconobbe pure da un'altra parte, ch'egli ha nondimeno dritti stabiliti come quelli di un erede, salvo la quantità, e l'obbligo di dimandare il rilascio o la immissione in possesso, secondo i diversi casi; il che è verissimo: in conseguenza decise ch'era ammessibile a dimandar la collazione propriamente detta, come la riduzione, nei casi in cui questo dritto appartenesse ad un erede; *Sirey*, tomo xii, parte 2, pag. 411.

(a) Appresso noi quest'articolo fu tolto dal progetto sull'osservazione del consigliere Magliano, il quale avvertì che, stabilita la successione *ab intestato* de' figli naturali, non dovea darsi la libertà a' genitori di distruggerla, o modificarla coll'assegnamento della metà di ciò ch'è loro attribuito.

Il consigliere Pasqualini esigeva doversi pure dichiarare che i figli naturali per effetto del riconoscimento, o nel caso del ratto preveduto dall'art. 286 del progetto (corrispondente all'art. 263 delle leggi civili) non avessero dritto d'esigere riduzione sulle donazioni tra vivi, potendo pretendere ciò negli atti di ultima volontà, quando il loro dritto non rimane intero e salvo.

Il consigliere Magliano rispose che, abolito il principio racchiuso nell'art. 702 del progetto, di non essere cioè i figli naturali eredi, ne derivava per conseguenza la risoluzione del dubbio. I figli naturali han dritto alla riduzione egualmente che i figli legittimi, proporzionandosi sempre però tale riduzione alla metà, o ai due terzi

« naturali proibito qualunque reclamo ; quando
 « durante la vita del loro padre o madre abbiano
 « ricevuto la metà di quanto è ai medesimi figli
 « assegnato negli articoli precedenti, coll' espressa
 « dichiarazione per parte degli stessi genitori , che
 « sia loro intenzione di limitare la porzione del fi-
 « glio naturale a quella soltanto che gli hanno dato.

« Nel caso in cui questa porzione fosse inferiore
 « alla metà di ciò che dovrebbe ricevere il figlio
 « naturale, questi non potrà reclamare che il sup-
 « plemento necessario a compire questa metà ».

501. Quindi , secondo tale articolo combinato coll'art. 908 c. c. = 824 II. cc., vedesi che se non è permesso di aumentare la porzione dalla legge accordata ai figli naturali, è permesso almeno di diminuirli.

della quota che loro sarebbe spettata se fossero legittimi. La controversia che avrebbe voluto risolversi dal consigliere Pasqualini ed altre simili derivavano dal principio abolito, che i figli naturali non riputavansi eredi ; principio che nel fatto poi non esisteva , e che col cancellarsi dalla nostra legislazione si viene a togliere una immensa messe di quistioni. Aggiunse esser chiaro poi che se i figli naturali debbano mettere a collazione quando riceverono di più, ne segue che possono dimandare il di più quando ricevono di meno. In effetti nel dritto romano i figli naturali aveano il dritto alla legittima sulla eredità della loro madre, ond' è che se anche durante la vita di questa aveano avuto la legittima, lochè era permesso di fare (l. 56, §. *fin.*, ff. *ad leg. Falcid.*), tutta volta la madre era obbligata ad istituirli eredi almeno nella legittima ricevuta, o nominatamente diredarli per una giusta causa, altrimenti se li diredava ingiustamente, o se li preteriva nel suo testamento, potevano essi promuovere la querela dell' inofficioso testamento : l. 29, §. 1, ff. *de inoffic. testamento*.

La Camera di Grazia o giustizia del già Supremo Consiglio di Cancelleria accolse le suddette osservazioni del consigliere Magliano. TRAD.

Ed in fatti era conseguente, poichè il padre legittimo può ridurre i suoi figli ad una porzione minore di quella ch' essi avrebbero avuta, che il padre naturale potesse ugualmente ridur quella dalla legge assegnata al suo.

Avvi nondimeno questa differenza, che il padre legittimo non ha quasi altro mezzo di ridurre che disponendo positivamente de' suoi beni a favore di qualcuno, mentrechè il padre naturale può farlo senza dar nulla ad alcuno. È reputato per questo stesso motivo di voler lasciare la porzione diffalcata agli eredi che gli succederanno nell' ordine legittimo.

Lo può eziandio, benchè disponesse di parte de' suoi beni; ma la quistione se lo possa in modo che non rimanesse anche al figlio naturale la metà di ciò che avrebbe avuto secondo la legge, dipende da quella se i figli naturali abbian dritto ad una riserva, e di quanto questa si componga, avuto riguardo alla qualità degli eredi legittimi chiamati alla successione (1). E tal quistione, sì agitata da principio, la tratteremo dopo aver spiegato il suddetto articolo.

(1) Toullier, il quale riconosce che i figli naturali hanno dritto ad una riserva, e che opina pure (presentemente) di estendersi essa anche ai beni donati tra vivi, dice nondimeno che « la riduzione permessa dall' art. 761 è indipendente da quella che può risultare dalle disposizioni permesse ai genitori, sinò alla concorrenza della porzione disponibile; talchè il figlio naturale, già ridotto a non prender parte che nei beni indisponibili, o di cui il padre o la madre non abbian disposto, può eziandio essere ri-

302. Prima di tutto faremo osservare che la maggior parte anche di quelli i quali accordano una riserva al figlio naturale non richiedono, perchè sia obbligato di contentarsene, *quando il padre abbia disposto de' suoi beni*, o per donazione tra

« dotto ad avere in questi beni soltanto la metà de' dritti stabili-
« liti dagli art. 757 e 758, c. c. = 674 ll. cc.

Certo che Toullier non poteva conciliare gli effetti della sua opinione con quella ch'egli dà circa alla riserva. Ed in fatti vuol che questa (n.º 267) sia del terzo di quella che avrebbe avuto il figlio naturale se fosse stato legittimo, nel caso in cui vi sieno discendenti legittimi; di metà, nel caso in cui sieno ascendenti ovvero fratelli o sorelle o discendenti di essi; e di tre quarti, allorchè non avvi nè discendenti legittimi, nè ascendenti, nè fratelli, nè sorelle, o discendenti di essi. Talchè in una eredità di 48,000 fr., un figlio legittimo ed un figlio naturale, la riserva di costui, finto per un istante legittimo a fin di stabilire la quota disponibile, è del terzo di 16,000 fr., o altrimenti 5,333 fr., e 33 cent., perchè la sua riserva sarebbe stata di 16,000 fr. se fosse stato legittimo. Or se il padre dispone da principio a favore di un terzo della quota disponibile, e di poi riduca il figlio naturale alla metà de' dritti determinati dall'art. 757 c. c. = 674 ll. cc., per ciocchè riguarda i beni non donati, come dice Toullier, questo figlio sicuramente non troverà i suoi 5,333 fr. e 33 cent. di riserva nella metà di ciò che gli spetterebbe da questi medesimi beni. Non vi troverebbe anche quasi nulla, giacchè la riserva del figlio legittimo dev'essere intatta, benchè riconosciamo benissimo di dover essere minore di ciò che sarebbe stata, se il figlio naturale non fosse esistito. Ma la differenza è poco considerevole, come tra breve si vedrà. Quindi le mire di Toullier sono inconciliabili nei risultamenti. Questo autore non ha alcuna dottrina stabile su tale oggetto: egli vaga qua e là, e si comprende benissimo, n'è motivo di aver cangiato opinione su taluni punti soltanto della sua dottrina, senza ritoccar pure la sua opera nelle altre. La riduzione permessa dall'art. 761 c. c. non è nel tempo stesso quella della quota determinata dalla legge e quella della riserva, ma è solo la prima: una riserva non si riduce a piacimento; altrimenti non sarebbe più riserva.

vivi o per testamento, che abbia mentre vivea donato al figlio, e che questo abbia ricevuto, sia la metà di ciòchè gli sarebbe toccato senza le disposizioni e secondo la sola legge, sia anche una parte qualunque. Non richiedono di vantaggio una dichiarazione del padre di voler ridurre suo figlio: la sola disposizione ch'egli fa de' suoi beni è una pruova assai chiara della propria volontà a tal riguardo, ed il figlio si trova semplicemente ridotto, poichè non ha più altro dritto che quello della riserva, la quale è minore della quota che la legge gli assegnava.

303. Laonde l'art. 761 non si applica al caso in cui il padre, per mezzo di disposizioni non abbia lasciato al figlio altro dritto che quello di dimandare una riduzione per ottenere una riserva, ammettendo ancora che ne abbia. In questo caso la riduzione che subisce il figlio è tacita, mentrechè, secondo l'articolo, dev' essere espressa.

In effetti dev' essere espressa, giacchè altrimenti, quando anche avesse ricevuto da suo padre qualche cosa, vivente costui, il quale non ha disposto de' proprii beni, o dispotone in parte, niuna cosa attesterebbe che il padre intese di ridurlo; ma al contrario si dovrebbe presumere che donandogli, volle fargli una specie di anticipazione di eredità sui beni che lascerà. Adunque è assolutamente indispensabile la dichiarazione.

304. Ma è mai necessario che sia fatta nello stesso atto con cui il figlio naturale riceve la donazione?

Bisogna almeno il consenso del figlio perchè sia ridotto?

Il figlio non può forse esserlo se non qualora abbia ricevuto qualche cosa vivente il padre? E se non è necessario che la donazione ascenda alla metà di ciò che sarebbe spettato al figlio, poichè, giusta la seconda disposizione del sopra citato art. 761, il medesimo non ha che una semplice azione di supplemento per compire questa metà (quando altronde il padre abbia dichiarato la sua volontà di ridurre), bisogna almeno che il figlio abbia ricevuto vivente il padre la totalità della porzione che gli era assegnata?

Niuna cosa indica secondo lo spirito della legge che la dichiarazione di ridurre debba essere necessariamente fatta nell'atto stesso della donazione; niuna cosa indica nè tampoco che il padre abbia bisogno a tal uopo del consenso del figlio: sarebbe stata questa una condizione la quale avrebbe quasi sempre, o almeno spesso, paralizzato l'esercizio del diritto che la legge volle lasciare al padre, e siffatta condizione altronde non sarebbe stata di accordo colle regole le quali non permettono le rinuncie ad eredità future (art. 791 c. c. = 708 *ll. cc.*), nè alcun patto sopra una successione non ancora aperta; art. 1150 c. c. = 1084 *ll. cc.* S' intese dare al padre il mezzo di escludere dalla sua eredità un individuo il quale vi si presenterebbe in aspetto cattivo, dispiacevole pe' parenti legittimi, ed il cui

intervento potrebbe turbare la famiglia (1). Dunque non dovè sembrar necessario il suo consenso.

305. Ma siccome la riduzione avviene, secondo la comune opinione, sol qualora il figlio abbia ricevuto vivente il padre la porzione da questo assegnatagli, ben si conobbe che tal figlio potrebbe negarsi a riceverla: allora, si disse (2), potrebbe il padre rivolgersi ai tribunali, e se il figlio fosse minore, gli farebbe nominare un tutore o un curatore *ad hoc* a fin di accettare per lui, e farebbsi il più vantaggioso impiego delle cose donate.

Può esservi qualche dubbio circa al figlio maggiore che non voglia ricevere: i tribunali avrebbero mai potere di accettar per lui una donazione che non vuole? Ciò sarebbe contrario alle regole; ma potrebbero dichiarar valide le offerte del padre, e come facenti le veci della donazione dal figlio ricusata. Essi ordinerebbero che sieno sottoposti a sequestro i beni, ovvero disporrebbero

(1) Simeon così si esprimeva innanzi al Corpo legislativo, rendendogli conto dell'idea del Tribunale sul progetto di legge: « Se
« per la tranquillità ed il riposo delle famiglie, i padri o le ma-
« dri abbiano avuto cura mentre vivevano di soddisfare il lor de-
« bito verso il figlio naturale, se pagandolo anticipatamente, ab-
« bian dichiarato di non voler che andasse dopo di essi a turbare
« la successione, il Codice manterrà questa disposizione, quando
« anche tal dono anticipato non giungesse che alle metà del credi-
« to . . . Una simile donazione è utile, e pel figlio naturale che
« essa fa godere più presto, e per la famiglia che sbarazza da un
« creditore odioso ».

Si potrebbero fare nondimeno talune osservazioni su questo passo, circa alle parole *credito*, *creditore*, ma non avrebbero rapporto colla quistione.

(2) Specialmente Toullier.

ogni altro modo d'impiego che lor sembrasse conveniente. Del resto accoglierebbero le offerte del padre sol qualora per approssimazione e secondo le probabilità, ascendessero alla metà di quel che potrebbe toccare al figlio; giacchè ben si vede di essere un dilemma: o il padre non è obbligato di dare mentre vive al figlio una porzione qualunque, anche la più piccola somma, in modo che la sua dichiarazione espressa di volerlo ridurre alla metà basterebbe, benchè non disponesse de' suoi beni a favore di ogni altro; o deve dargli mentre vive ciò che deve conseguire lo scopo della legge, altrimenti l'offerta del più menomo oggetto o della più minima quantità potendo esser fatta da lui, il figlio in realtà non godrebbe di cosa alcuna, poichè nell'ordine morale, quasi nulla e nulla son lo stesso. Ma precisamente l'art. 761 c. c., il quale autorizza la riduzione, dispone nella ipotesi in cui il figlio abbia ricevuto qualche cosa vivente il padre (parla anche da principio della metà di ciò che avrebbe potuto spettargli), e questa circostanza è una condizione della facoltà di ridurre (altrimenti che con la disposizione de' beni a vantaggio di altre persone); e si è sempre inteso che uno de' motivi della legge, permettendo questa riduzione riguardo ai beni di cui il padre non aveva disposto, era il profitto che troverebbe il figlio in un godimento anticipato. Dunque non se gliene deve offrire uno che fosse illusorio.

306. Nondimeno avvi dubbio circa al sapersi se

il figlio debba aver ricevuto, vivente suo padre, e con la dichiarazione di riduzione, almeno la metà di ciò che poteva spettargli, per aver perduto dritto a reclamare la sua intera parte.

Toullier si esprime così intorno a siffatta quistione: « Si conviene su questo punto che se un padre naturale si fosse limitato a dichiarare in un atto tra vivi o testamentario di voler ridurre il suo figlio naturale alla metà della porzione stabilita dalla legge, senza avergli consegnata mentre era in vita la somma o la porzione di beni determinata dall'atto di riduzione (1), il figlio naturale sarebbe autorizzato a dimandare la porzione intera che la legge gli attribuisce (2).

(1) In conseguenza la metà della porzione stabilita dalla legge, poichè l'atto di riduzione, nell'ipotesi, contiene la dichiarazione di ridurre il figlio alla metà di questa porzione.

(2) Nel medesimo luogo tomo IV, n.º 262, l'autore dice di non doversi conchiudere che la riduzione non avverrebbe se il padre si avesse riservato il godimento de' beni donati tra vivi al figlio naturale, o se avesse stipulato un termine di pagamento, purchè questo termine non fosse quello della morte, giacchè in questi due casi il figlio riceve una cosa certa e la proprietà della cosa gli fu trasferita fin dal momento della donazione, e poté egli stesso disporne.

Ma rispondiamo, 1.º che vi sarebbe ancora parità quando anche questo termine di pagamento fosse quello della morte del padre: il figlio potrebbe ugualmente disporre della cosa donata che non sarebbe più ora che un semplice credito, come potrebbe disporre della nuda proprietà degli oggetti di cui il padre si avesse riservato l'usufrutto. Non si è mai detto che, perchè un credito era pagabile non prima della morte del debitore, l'effetto del dritto fosse sospeso: la sola esecuzione è differita. Non è questa una donazione a causa di morte. Adunque Toullier cade in una grave inconseguenza. In secondo luogo, allorquando il padre si riser-

Ma da un' altra parte la seconda disposizione dell' art. 761 c. c. prevede il caso in cui il figlio naturale non avesse ricevuto mentre vivea suo padre la metà di ciò che avrebbe potuto spettargli, e dice: « Nel caso in cui questa porzione (assegnata
« dal padre o dalla madre che donarono, durante
« la lor vita) fosse inferiore alla metà di ciò che
« dovrebbe ricevere il figlio naturale, questi non
« potrà reclamare che il supplemento necessario a
« compire questa metà ».

Quindi si vede che per essere il figlio naturale validamente ridotto alla metà della porzione determinata dalla legge, quando il padre abbia espressamente dichiarato la sua volontà a tal riguardo, non dovè necessariamente ricevere questa metà in costui vita, poichè ha una semplice azione di supplemento quando la porzione assegnatagli, e che si suppone d' essergli stata effettivamente consegnata, sia minore di questa metà. Ed in vero come mai un individuo potrebbe così esattamente apprezzare il suo patrimonio, da poter stabilire al giusto questa medesima metà? Altronde mille avvenimenti possono sconcertare i suoi calcoli prima che muo-

vi l'usufrutto (ed anche, a parer nostro, allorchè stabilisca lunghi termini pel pagamento o pel rilascio della somma ovvero delle cose donate), è chiaro che dà molto meno che se desse l' intera proprietà, ed in conseguenza, secondo Toullier medesimo, il quale vuole che il figlio abbia ricevuto vivente il padre la metà di ciò che gli sarebbe toccato, senza che possa reclamare la sua parte intera, questo figlio ben avrebbe dritto a ricusare la donazione la quale gli è offerta con riserva d' usufrutto, ammenochè la nuda proprietà non fosse bastante a formar questa metà.

ia, aumentando o diminuendo le sue sostanze, o con l'accrescimento o con la diminuzione del numero de' figli, ec.

La prima parte dell'articolo, parlando della metà di ciocchè sarebbe potuto spettare al figlio naturale, e disponendo sul caso in cui avesse ricevuta questa metà, deve dunque intendersi in un senso semplicemente spiegativo, come quella che regola un caso avvenuto, e non come esprime una condizione *sine qua non* dell'effetto della riduzione; altrimenti sarebbe contraria alla seconda parte ed al buon senso, il quale, ripetiamolo, non permette di supporre che un individuo faccia ora una esatta valutazione de' beni che lascerà forse fra venti o trent'anni, e che stabilisca una quota la quale varierà in ragione del numero de' figli che lascerà, e soprattutto pure in ragione della qualità de' parenti che gli succederanno.

Ma d'altra banda non crediamo che il padre possa non dar cosa alcuna mentre vive al figlio, e che basti a tal riguardo la sua sola dichiarazione di volerlo ridurre, espressa in un testamento o in ogni altro atto. Per questo punto siamo del parere di Toullier e della maggior parte di coloro che scrissero sulla materia, riconoscendo, come lo abbiamo già detto, che uno de' motivi onde fu il legislatore indotto a stabilire tal facoltà pel padre di ridurre il figlio, era il vantaggio che il medesimo trovava in un *godimento anticipato*. Bisogna dunque applicar la legge nel suo vero spi-

rito, cosicchè quando anche il figlio avesse prestato il suo consenso all'atto contenente la dichiarazione di riduzione e nella quale il padre gli avesse dato qualche cosa, ma di sì poca importanza riguardo a quel che gli sarebbe potuto spettare, da doversi reputare ciò come nullo; questo consenso prestato per timore, *ne pater pejus faceret*, potrebbe benissimo considerarsi come nullo e di niuno effetto, il che lascerebbe allora la quistione nei termini del dritto comune. Il figlio, malgrado ogni rinunzia da parte sua a non dimandare mai cosa alcuna, avrebbe ancora se non altro l'azione di supplemento per compiere la metà di ciocchè avrebbe avuto secondo la legge; art. 791 e 761 c. c. = 708 ll. cc. insiem combinati. Similmente l'avrebbe senza dubbio se dopo aver ricevuto una somma o una cosa la quale valesse il terzo di ciocchè gli poteva toccare, si fosse di poi dichiarato dal padre con altro atto, non presente il figlio, come crediamo di averne dritto, la sua volontà di ridurlo a questa porzione; ma in tal caso, non essendo assai considerevole la differenza, non vi sarebbe luogo che all'azione di supplemento, mentrechè quando il padre non avesse nulla o quasi nulla dato, la dichiarazione di voler ridurre dovrebbe riguardarsi come non avvenuta, per non essere stata accompagnata da un godimento anticipato da parte del figlio di una porzione ragionevole della quota che poteva spettargli secondo la legge.

507. Allorchè vi sieno parecchi figli naturali e

sienvi pure discendenti legittimi, se mai siasi ridotta la parte di taluni de' figli naturali soltanto, puossi dimandare se la riduzione giovi unicamente ai figli legittimi, o se possa giovare a tutti. Crediamo che non giovi se non ai figli legittimi, giacchè ogni cosa deve far credere d'essersi fatta nel loro solo vantaggio. Altronde i figli legittimi, come i soli impossessati, rilasciano a ciascuno de' figli naturali la porzione che gli viene attribuita dall' art. 757 c. c. = 674 *ll. cc.*, e nulla di più. Or a tal uopo hanno essi dritto di ealcolare nel numero di questi figli quelli le cui porzioni furono ridotte, benchè non si presentino alla successione: ciascuno d'essi vi è rappresentato da ciocchè ricevè. Ma devesi nondimeno comprendere fittiziamente nella massa da dividersi ciocchè questi ultimi ottennero; in diverso caso gli altri figli naturali non avrebbero totalmente quel che loro tocca. Ciò fatto, quel che avrebbero avuto di più i figli ridotti rimane ai legittimi. E la posizione degli altri figli naturali è la stessa che se non fosse stata ridotta la parte di alcuno de' fratelli o delle sorelle loro.

508. Ma qualora non vi sieno figli legittimi, la riduzione di taluni de' figli naturali soltanto, giova pure necessariamente agli altri, per la ragione semplicissima che in questo caso la eredità si divide per masse, e che meno è diminuita una di siffatte masse, più quelli che vi hanno una parte trovano questa considerevole: or quando anche non

vi fosse che un sol figlio naturale la cui parte non fu ridotta, siccome ayrebbe la metà dell' eredità o i tre quarti, giusta le distinzioni stabilite nell' art. 757 c. c. = 674 ll. cc., è chiaro che rimane coi medesimi dritti. Nondimeno se ciocchè ricevettero i figli ridotti e ciocchè ricevessero gli altri in una divisione con gli ascendenti o coi fratelli o sorelle, ovvero con altri parenti, eccedesse la metà o i tre quarti della successione, quei figli naturali che devenissero a divisione sarebbero in obbligo di imputare sulla lor quota, e sino alla debita concorrenza, ciocchè fu dato ai fratelli o alle sorelle loro; giacchè i figli naturali, o che sieno considerati isolatamente, ovvero collettivamente, non possono ricevere cosa alcuna oltre ciò che è ad essi attribuito dal suddetto art. 757; art. 908 c. c. = 824 ll. cc. In tal modo i parenti legittimi ed i figli naturali non ridotti profittano proporzionatamente della riduzione degli altri, ma senza che tutti i figli naturali riuniti si trovino di avere oltre la quota dalla legge stabilita.

309. Ci rimane ora a trattare in questo paragrafo la quistione se i figli naturali abbiano una riserva ed un' azione di riduzione per dimandarla allorchè il padre o la madre loro disposero de' proprii beni, ed a quanto si estenda questa riserva.

Tal quistione, come tante altre offerte da questa difficile materia, è stata agitata e risolta dalla maggior parte de' giureconsulti che scrissero sul Codice,

secondo l'opinione particolare formatasi da ciascuno sul maggiore o minor favore che meritano agli occhi loro i figli naturali. Noi saremo del picciol numero di quelli i quali, lontani da ogni spirito di sistema, opinano di non doversi accordare a questi figli cosa alcuna oltre ciò che la legge loro positivamente attribuì, ma anche di non togliere loro nulla di ciò che volle ad essi assicurare.

310. Sono insorte quattro opinioni (1) su questo punto.

Secondo una di esse, i dritti de' figli naturali legalmente riconosciuti sono così determinati dagli art. 757, 758 e 908 c. c. = 674 e 824 ll. cc. insieme combinati, che non dipende dal padre o dalla madre di annullarli o aumentarli per mezzo di qualsivoglia disposizione, e neanche di diminuirli, se non dando al figlio, loro vita durante, la metà di ciò che gli è attribuito dai due primi di questi articoli, e con espressa dichiarazione esser loro volontà di ridurli a questa porzione.

Secondo tal parere, il figlio naturale che vivente suo padre non avesse ricevuto la metà di ciò che potrebbe pretendere secondo la legge, con espressa dichiarazione di riduzione, potrebbe dimandare, non una semplice riserva, anche nel caso in cui il padre avesse disposto di tutti i beni di lui, ma potrebbe anche reclamar tutta la quota che gli sarebbe attribuita dai succennati art. 757 e 758: don-

(1) Si possono vedere sviluppate nel *Comentario* di Chabot sull'art. 761 c. c.

de seguirebbe, il che non può sostenersi, atteso i possibili risultamenti, che se il padre non lasciasse alcun parente in grado successibile, siccome il figlio naturale ha tutto in simil caso, il padre il quale non avesse creduto di doversi spogliare di parte de' di lui beni mentre era in vita, a favor suo, o anche che l'avesse fatto, ma omettendo di dichiarare di volerlo ridurre alla metà, si troverebbe non aver potuto disporre di un solido, mentrechè avrebbe potuto disporre di una data quantità, se invece di un figlio naturale, avesse avuto figli legittimi, o lasciato ascendenti, ed anche della totalità se avesse lasciato fratelli o sorelle, senza lasciar discendenti legittimi, nè padre nè madre; il che sarebbe assurdo. Il padre in questa ipotesi per poter disporre della metà de' suoi beni, sarebbe obbligato a dare l'altra metà finchè vive al figlio naturale, mentrechè se quest'ultimo fosse stato legittimo, il padre avrebbe benissimo potuto non dar cosa alcuna durante la sua vita al figlio, e disporre nondimeno della metà del suo patrimonio in vantaggio di chi meglio gli avesse sembrato; talchè il figlio naturale sarebbe trattato meglio del figlio legittimo; il che, ripetiamolo, non può sostenersi.

§11. Secondo altri, il figlio naturale ha benvero un dritto, anche sui beni di cui il padre dispose, ma soltanto sopra quelli di cui dispose per testamento, e non sopra quelli che donò con atto tra vivi; e questo dritto si determinerebbe, o giusta

gli art. 757 e 758 c. c. = 674 ll. cc. se il padre non avesse donato in vita sua al figlio, e con la espressa dichiarazione che intende di ridurlo, o secondo l'art. 761 c. c. nel caso contrario (1).

Quelli i quali sostennero questa opinione allegarono che l'art. 756 c. c. = 674 ll. cc. non accorda dritti al figlio naturale riconosciuto se non

(1) Tale era stata da principio l'opinione di Toullier, il quale annuncia, come lo abbiain detto, di essersi lasciato troppo leggermente indurre, sulla fede di parecchi commendevoli autori, a fare una distinzione, per ciocchè riguarda il dritto del figlio naturale, non giustificata ora da cosa alcuna agli occhi suoi, che gli sembra anche priva di ogni fondamento, fra le donazioni tra vivi e le disposizioni testamentarie. A nostro modo di vedere, ha egli ragione di aver cangiato parere a tal riguardo; ma per essere conseguente nei risultamenti cui ha dritto di pretendere il figlio naturale, Toullier non doveva dire, come lo abbiamo già osservato, che « la riduzione alla quale il padre abbia sottoposto il figlio in virtù dell'art. 761 c. c. è indipendente da quella che può risultare dalle disposizioni permesse ai genitori sino alla concorrenza della quota disponibile, in modo che il figlio già ridotto a prender parte sol nei beni disponibili, può ancora essere ridotto a non avere in questi se non la metà de' dritti stabiliti dagli art. 757 e 758 c. c. = 674 ll. cc. »; imperocchè che mai gli rimarrà quando non avrà lasciato ai figli legittimi medesimi che appuntino la loro riserva?

Nettampoco Toullier doveva dire che devesi tuttavolta distinguere tra i beni donati tra vivi prima o dopo il riconoscimento del figlio naturale, perciocchè, secondo quell'autore, sol col riconoscimento il figlio naturale acquista dritti rispetto ai terzi; che il suo dritto non può applicarsi ai beni di cui essi erano già proprietari incommutabili prima che fosse riconosciuto; parimenti che il figlio adottato, benchè abbia i medesimi dritti del figlio nato in matrimonio, nullameno non potrebbe esercitare la riserva sui beni di cui l'adottante avea disposto tra vivi, prima dell'atto di adozione. Poichè precisamente, al contrario, può benissimo l'adottato, come lo giudicò la Corte di cassazione dopo una matura deliberazio-

sui beni di suo padre o di sua madre *defunti*, donde si conchiuse di non averne su quelli che non più appartenevano a questi ultimi all'istante della loro morte.

Ma si ricavò una falsa induzione da questa parola *defunti*: il figlio legittimo stesso ha dritto sui beni de' suoi genitori sol dopo la loro morte (art. 204 c. c. = 194 ll. cc.), e se si dicesse ch'era anche inutile a tal uopo di menzionare il caso della morte del padre o della madre del figlio naturale, si potrebbe esser di accordo su questa inutilità, di cui il Codice ci offre più di un esempio; ma da un'altra parte non si avrebbe dritto di conchiudere da siffatta parola aver la legge adoperata tale espressione colla mira di escludere ogni pretensione del figlio naturale a' dritti sui beni di cui suo padre o sua madre dispose tra vivi, poichè essa dice c-

ne, con arresto da noi riportato nel tomo III, n.º 317 e segu., esercitar la sua riserva sui beni donati *prima* dell'adozione, attesoche non è questa una *revocazione* della donazione, ma l'esercizio di una semplice azione di *riduzione*. E circa al figlio naturale, non è esso tale per riguardo all'individuo che lo riconobbe, soltanto; dopo il suo riconoscimento, è figlio di lui dacchè fu conceputo, e lo è con tutti gli effetti, tutte le conseguenze inerenti a tal qualità, salvo ai terzi l'impugnare la sincerità del riconoscimento, se credano di averne dritto. E dire che erano proprietari incommutabili de' beni lor donati *prima* del riconoscimento, per conchiuderne che il figlio naturale non vi abbia alcun dritto, è questa unicamente una petizione di principio, o piuttosto un errore; perciocchè il riconoscimento è soltanto dichiarativo del fatto di paternità, ed in nessun modo attributivo della qualità di figlio, ch'è opera della sola natura; e gli effetti inerenti a tal qualità sono indivisibili, e non dividonsi a seconda delle epoche.

spressamente che il dritto del figlio naturale sarà del terzo di quel che sarebbe stato se questo figlio fosse nato legittimo, quando il medesimo concorra con discendenti di questa ultima qualità ; mentre indubitatamente non sarà del terzo se non possa affacciare alcun reclamo sui beni donati tra vivi , quando i discendenti legittimi avranno al contrario giuste pretensioni su questi medesimi beni per ottenere ciocchè loro è dovuto a titolo di riserva. È dunque più ragionevol cosa il riguardare questa parola *defunti* come un'espressione parasita, poichè altrimenti si contrarierebbe il sistema generale della determinazione de' dritti de' figli naturali. Non sarebbe egli possibile altronde che il legislatore avesse inteso con ciò di spingere la precauzione sino a voler prevenire azioni che i figli naturali riconosciuti si avessero creduti facoltati ad intentare contra il padre o la madre loro , stante che nella discussione frequentemente qualificossi il dritto degli uni qual *credito* , l'obbligo degli altri qual *debito* , intendendo di stabilire con questa parola *defunti* il termine della soddisfazione di siffatto debito ? Non poteva forse temere eziandio , che attesa la modicità della porzione che accordava a tali medesimi figli , molti si sarebbero creduti in dritto di dimandarne il rilascio, almeno in parte, prima della morte del padre o della madre , come dovendo almeno trovare un compenso in un godimento anticipato ? Che che ne sia , e non attribuendo a queste supposizioni maggior peso di

quel che hanno, è sempre indubitato che essendo il dritto de' figli naturali determinato dalla legge, non dipende dai genitori l'annullarlo con disposizioni tra vivi, le quali avrebbero ancora simile caratteristica benchè fossero fatte nel giorno della morte di chi le facesse.

Aggiungeremo che parecchi fautori di questa distinzione, fra i beni donati tra vivi e quelli donati per testamento, non ci sembrano di accordo con loro medesimi sul motivo della distinzione, giacchè professano al par di noi, sull' art. 747 c. c. = 670 ll. cc., che se il donatario abbia disposto anche per testamento de' beni donatigli dal suo ascendente, il dritto di ricupero di quest' ultimo sia svanito, *perchè i beni non sono più nella successione*: dunque secondo siffatta dottrina, il figlio naturale neanche dovrebbe avere alcun dritto sui beni donati in questa forma da suo padre o da sua madre, poichè tali beni più non sarebbero anche nella successione, e nondimeno se gliene accorda: solo se gli nega sui beni donati tra vivi (1).

312. La terza opinione (2) consiste in negare

(1) V. nel senso della nostra opinione, la quale non forma ora più dubbio, per dir così, la decisione della Corte di Douai del 14 agosto 1811; *Sirey*, tomo XII, parte 2, pag. 1.

(2) Dessa è di Chabot, ma non è maggiormente sostenuta. E nondimeno quell' autore intende bene, quando il padre non abbia disposto, che il figlio naturale ottenga interi i dritti che gli attribuiscono gli art. 757 e 758 c. c. = 674 ll. cc., se il padre non lo abbia ridotto; ed intende pure che il padre non possa ridurlo se non

ogni specie di riserva ai figli naturali sui beni di cui la madre loro o il padre abbiano disposto o con donazione tra vivi, o per testamento. Si adduce in sostegno che i dritti de' figli naturali sono regolati nel titolo delle successioni *ab intestato*, che essi suppongono perciò di non avere il padre o la madre disposto de' proprii beni, e che gli art. 913 e 915 c. c. = 829 e 831 ll. cc. stabiliscono una riserva solo a pro de' figli, discendenti ed ascendenti, cioè *de' figli e discendenti legittimi*, come debbesi intenderlo secondo gli articoli che precedono, i quali parlano evidentemente de' figli e discendenti legittimi soltanto; infine che l'azione di riduzione non ha luogo, ai termini dell' art. 921 c. c. = 838 ll. cc., se non a pro di quelli in cui favore la legge fece la riserva, e perciò in favore de' discendenti legittimi e degli ascendenti soltanto.

Ma si risponde che se il figlio naturale non è menzionato nel capitolo che tratta *della porzione disponibile de' beni e della riduzione*, è perchè da una parte erasi precedentemente stabilita la base del suo dritto, e dall' altra, perchè non si potevano mescolare a disposizioni già per sè stesse fertili di conseguenze, altre disposizioni assai com-

uniformemente all' art. 761 c. c.. Or perchè dunque potrebbe il padre con un tratto di penna, donando tutti i suoi beni ad un terzo, annullar così tacitamente il dritto del figlio per intero, quando non potrebbe col solo esprimere la sua formale volontà ridurre soltanto questo dritto?

plicate in ragione della diversità de' casi, il che avrebbe imbarazzato la compilazione delle prime, renduta più difficile l'applicazione loro, ed il che, malgrado tutta l'attenzione de' compilatori, avrebbe pure offerto lacune ed anche contraddizioni con altre regole. Bastava dunque che fosse stabilita la base del dritto de' figli naturali: or essa lo è negli art. 757 e 758 c. c. = 674 *ll. cc.*; e che mai importa, stante ciò, che questi articoli sieno nel Codice in un dato luogo anzichè in un altro? Quel che sarebbe necessario perchè i figli naturali non avessero alcun dritto ad una riserva, perchè il lor padre potesse con un tratto di penna privarli di ogni porzione nella sua eredità, sarebbe una espressa disposizione della legge che così lo dicesse. Ma se da una parte gli art. 913 e 915 c. c. = 829 e 831 *ll. cc.* non parlano de' figli naturali, dall'altra non gli escludono; lasciano a lor riguardo le cose nei termini del dritto comune, ed il dritto comune circa a questi figli è di considerarli fittiziamente come figli legittimi, per determinare in faccia ai loro fratelli o sorelle di questa qualità la porzione che ad essi spetta. Per tal riguardo sono implicitamente compresi in questi medesimi art. 913 e 915. Il risultamento possibile della opinione impugnata sarebbe infatti che se il padre avesse disposto di tutti i suoi beni, il figlio naturale non avrebbe anche azione per ottenere alimenti, nell'atto che il figlio adulterino o incestuoso l'ha

sempre a tal uopo, qualunque sieno le persone che conseguano l' eredità (1).

513. Infine la quarta opinione, ch'è la nostra, come si è potuto scorgere dalla confutazione delle precedenti, è che il figlio naturale ha dritto ad una riserva, o facendo ridurre le disposizioni testamentarie, o anche, in caso d' insufficienza, facendo ridurre le donazioni tra vivi senza distinguere, come lo abbiain detto in una precedente nota, fra le donazioni anteriori al riconoscimento del figlio e le posteriori, giacchè in effetti non debesi ciò fare in dritto, salvo ai donatarii anteriori a questo riconoscimento l'impugnarlo per riguardo alla sincerità, se pretendano d'essere stato fatto sol per alterare i loro dritti acquistati.

Trattasi ora, per non essere obbligati a parlar di nuovo intorno a ciò, di determinare la quota di questa riserva.

514. Questa quota deve variare in ragione della qualità de' parenti legittimi chiamati alla successione, poichè quella che avrebbe avuta il figlio naturale, se suo padre non avesse disposto de' di lui beni, sarebbe ugualmente variata in ragione della medesima causa.

(1) Laonde questa dottrina fu rigettata con arresto di cassazione, emesso uniformemente alle conchiusioni di Merlin nel 26 giugno 1809, e che si trova nel *Supplemento alle quistioni di dritto* di quell'antico magistrato, alla parola *Riserva*, ed in *Sirey*, tomo IX, part. 1, pag. 337. V. pure la decisione della Corte di Pau del dì 8 aprile 1810 (*Sirey*, 10, 2, 259), senza parlar di quella succitata della Corte di Donai, e di parecchie altre profferite nello stesso senso.

Siccome il dritto de' figli a questa riserva è basato su quello accordato loro dalla legge, secondo la qualità delle persone che son da essa chiamate alla successione, e nella proporzione di questo dritto comparativamente a quello di siffatte persone, devesi dire che la riserva del figlio naturale, quando vi sieno discendenti legittimi, è del terzo di quel che sarebbe stata se egli fosse nato legittimo, poichè in mancanza di ogni disposizione avrebbe conseguito il terzo soltanto di ciò che avrebbe ottenuto se avesse avuto tal qualità.

Così, supponendo un figlio legittimo ed una eredità di 56,000 fr., comprese tutte le disposizioni e dedotti tutti i debiti, qual sarebbe stata la riserva del figlio naturale? 12,000 fr. Accordandogli il terzo di questi 12,000 fr., o 4,000 fr., vien trattato dunque proporzionalmente come il sarebbe stato nell'eredità *ab intestato*, in cui avrebbe avuto il solo terzo di quel che gli sarebbe spettato se fosse stato legittimo. Così fu giudicato dalla Corte di cassazione col suo sopraccitato arresto del 26 giugno 1809. Il figlio naturale reclamava contra il suo fratello legittimo, figlio unico del testatore ed istituito da lui legatario universale, e pretendeva il sesto della eredità, a motivo che non avendo il padre adempito a suo riguardo le condizioni enunciate nell'art. 761 c. c. per ridurlo, non avea potuto tacitamente farlo col suo testamento. Il figlio legittimo sosteneva dal canto suo il figlio naturale non aver dritto a porzio-

ne alcuna di beni quando il padre, come nella specie, avea disposto di tutto il suo patrimonio, niuna legge dargli azione di riduzione, ed in ogni caso se potesse mai averla, dover essere del dodicesimo soltanto della eredità, o della metà di ciò che gli sarebbe spettato se non vi fosse stata alcuna disposizione, attesoche il padre ben avea potuto con la sua volontà espressa nel testamento, far quel che l'art. 761 lo autorizzava a fare. La Corte di Pau avea ammesse queste ultime conclusioni, aggiudicando al figlio naturale il dodicesimo della eredità soltanto. La sua decisione fu cassata, ma unicamente su questo capo, giacchè, secondo la Corte suprema, il figlio naturale doveva aver nella specie il nono della eredità, non essendo applicabile l'art. 761, poichè non se n'erano adempite le condizioni. Era questa in fatti una pura quistione di riserva e non di riduzione.

Se nella specie stabilita da principio vi fossero due figli legittimi, e sempre un figlio naturale, siccome la costui riserva, supponendo che fosse stato legittimo, sarebbe stata del quarto soltanto de' 56,000 fr., valore dell'eredità, ed il suo dritto è del terzo di ciò che sarebbe stato se egli fosse nato legittimo, la sua riserva sarebbe di 3,000 fr.

515. E siccome la presenza del figlio naturale che avrebbe diminuiti i dritti de' figli legittimi nelle eredità *ab intestato*, non deve per la stessa ragione lasciarne loro così estesi circa alla riserva, bisogna nei due suddotti casi diffalcare dalla mas-

sa, cioè: nel primo 4,000 fr., e nel secondo 3,000, e calcolar la riserva de' figli legittimi in conseguenza. Talchè nel primo caso il figlio legittimo ha 16,000 fr. o metà sui rimanenti 32,000 fr., ed il legatario universale (se sia un legato universale) 16,000 fr.; nel secondo ciascuno de' figli legittimi ha 11,000 fr. o il terzo de' rimanenti 33,000 fr., ed il legatario 11,000. Si serbano così le proporzioni riguardanti il cangiamento di valore della riserva, o, se vogliasi, della porzione disponibile, avuto riguardo al numero de' figli legittimi.

516. Ma se vi fossero tre figli legittimi o un maggior numero, più non si dovrebbe operar nello stesso modo, giacchè in tal caso non potendo la porzion disponibile oltrepassare il quarto de' beni, ma dovendo poter ascendere a questa quota (art. 913 c. c. = 829 *ll. cc.*), la distribuzione che fosse fatta tra i figli legittimi ed il legatario, dopo il prelevamento della parte riservata al figlio naturale, non lascerebbe intera a pro del legatario la quota disponibile. Dovrebbe essere all'ora prelevata sulla massa, che, ridotta così a 27,000 fr., si dividerebbe tra i figli legittimi ed il figlio naturale, secondo le regole stabilite nell' art. 757 c. c. = 674 *ll. cc.*; cioè se vi fossero tre figli legittimi, il figlio naturale sarebbe supposto un quarto capo, e sul quarto de' 27,000 fr. avrebbe il terzo, o il dodicesimo di questa somma, altrimenti 2,250 fr.

517. E se vi sieno più figli naturali ed uno o più figli legittimi, si procede secondo le stesse re-

gole, cioè supponendo sempre ciascun figlio naturale per un momento legittimo, ma senza che la quota disponibile potesse mai essere inferiore al quarto, poichè sarebbe ancora tale quando anche tutti fossero legittimi. In conseguenza se vi sieno due figli naturali e due legittimi, si dirà, sempre nell' ipotesi di una successione di 36,000 fr.: la riserva di ciascun figlio naturale, se fosse nato legittimo, sarebbe stata del quarto di 27,000 fr., poichè il padre non avrebbe potuto disporre che del quarto de' suoi beni; ma ciascun figlio naturale non ha il terzo di questo quarto, o 2,250 fr.; la riserva de' due è dunque di 4,500 fr., che bisogna diffalcare dai 36,000: rimangono 31,500 fr., e ciascuno de' due figli legittimi avendo per riserva il terzo di questa somma, ma soltanto il terzo, giacchè non sono più che due pretendenti alla riserva, egli ha 10,500 fr., ed il legatario simil somma. La riserva de' figli naturali si prende, come vedesi, e sulla parte de' figli legittimi nella riserva generale, e sul legato.

318. L' art. 757 c. c. = 674 ll. cc. non dice testualmente, quando il figlio naturale sia a fronte di ascendenti, ovvero di fratelli o sorelle, o di altri parenti, che i suoi dritti sono della metà o de' tre quarti di quel che sarebbero stati se fosse stato legittimo, come dice espressamente che sono del terzo di ciò che avrebbe avuto con tal qualità, quando vi sieno discendenti legittimi; ma ciò non esiste meno nel fondo delle cose; giacchè se

il figlio naturale fosse stato legittimo, avrebbe avuto l'intera eredità: è semplicemente naturale, dunque non ne ha che la metà o i tre quarti; ove sieno molti, avrebbero avuto tutti insieme l'intera eredità, se fossero stati legittimi; e come semplicemente naturali, ne hanno soltanto la metà o i tre quarti. Stante ciò, per calcolare la riserva del figlio naturale, nell' caso in cui non vi sieno discendenti legittimi, ma ascendenti o fratelli, sorelle o discendenti di essi, ovvero altri parenti, puossi pure partire dallo stesso principio, cioè supporre legittimo il figlio, e determinare il suo dritto di riserva nella proporzione di ciò che avrebbe avuto in ragione della qualità di quelli alla cui presenza si trova, come pocanzi si è fatto quando vi sieno discendenti legittimi. La riserva sarà pure un peso comune di quelle degli ascendenti e della quota disponibile.

519. Supponghiamo adunque sempre un' eredità di 36,000 fr. Il defunto ha lasciato i suoi genitori, un figlio naturale, e fatto un legato universale a favore di un estraneo.

Se il figlio naturale fosse stato legittimo, egli solo avrebbe avuto dritto ad una riserva, e questa riserva sarebbe stata di metà di tutti i beni, o 18,000 fr.; ma è figlio naturale, e la presenza de' genitori del defunto riduce il suo dritto, secondo l' art. 757 c. c. = 674 ll cc., alla metà di ciò che avrebbe avuto se fosse stato legittimo. In conseguenza la sua riserva sarà soltanto del quarto, o

9,000 fr., quella de' genitori sarà della metà de' rimanenti 27,000 fr.; e se esista il padre o la madre soltanto, quest' ultima riserva sarà del quarto di tal somma.

320. Se vi esistessero due figli naturali, la riserva di ciascuno, se fosse stato legittimo, sarebbe stata del terzo de' beni, o 12,000 fr.; ma la presenza di ascendenti riduce a metà il loro dritto, giacchè non sono che figli naturali: la riserva di ciascuno sarà dunque di 6,000 fr., quella de' genitori della metà de' rimanenti 24,000 fr., e del quarto soltanto, se ve n' esista un solo.

321. E non si tema che, atteso il gran numero di figli naturali che potessero esistere, il modo con cui calcoliamo la loro riserva in faccia ad ascendenti possa giammai dar loro oltre la metà de' beni, contra le disposizioni degli art. 757 e 908 c. c. = 674 e 824 ll. cc. insiem combinati; poichè ciò non accadrà mai, e non potrebbe essere approvato. Così, avvi sei figli naturali in presenza de' genitori del defunto e di un legatario universale: se i figli naturali fossero stati legittimi, avrebbero avuto tutti insieme una riserva la quale avrebbe assorbito i tre quarti dell' eredità, o 27,000 fr.: come figli naturali hanno soltanto la metà de' dritti che avrebbero avuti se fossero stati legittimi, o 13,500 fr. che devonsi diffalcare dalla massa intera, la quale, in tal modo ridotta, è di 22,500 fr., di cui metà pei genitori, o il quarto pel superstite di essi, ed il resto pel legatario.

522. L'operazione è vie più semplice quando, in vece di ascendenti, sol vi sieno fratelli o sorelle; imperocchè non è dovuta alcuna riserva a questi ultimi. Se dunque non avvi che un figlio naturale, la sua riserva, se fosse stato legittimo, sarebbe stata di 18,000 fr. o della metà de' beni: la presenza de' fratelli o sorelle riduce il suo dritto a metà; quindi la sua riserva è soltanto di 9,000 fr. o del quarto, ed il resto pel legatario universale. Se essi sono sei, avrebbero avuto tutti insieme, essendo legittimi, i tre quarti dell' eredità a titolo di riserva, ed hanno la metà di questi tre quarti, o 13,500 fr.

E, come benissimo osservarono Grenier, Merlin e Toullier, il figlio naturale non potrebbe pretendere che la sua riserva debba calcolarsi come se i fratelli o le sorelle legittimi non esistessero, sotto pretesto che opponendo il legatario la esistenza de' fratelli o delle sorelle, eccepisce del dritto altrui, giacchè il testatore istituendo questo legatario, gli trasferì tuttociò che essi avrebbero raccolto (1).

523. Allorchè vi sieno nel tempo stesso ascendenti, eccettochè genitori, e fratelli o sorelle, la riserva del figlio naturale si calcola eziandio come la metà di quella che avrebbe avuto se fosse stato legittimo; però la quistione se gli ascendenti ne abbiano una in questo caso, o se al contrario la circostanza di sussistere fratelli o sorelle, i quali ben-

(1) V. nondimeno Chabot, tomo II, pag. 114.

vero non hanno riserva, ma che escludono gli ascendenti dall' eredità *ab intestato*, vi ponga ostacolo, è una quistione da noi già risolta affermativamente, ma incidentemente. La tratteremo a luogo suo spiegando l'art. 915 c. c. = 831 *ll. cc.*; giacchè è generale, e la sua decisione non importa in alcun modo ai figli naturali.

324. Allorchè vi sieno soltanto parenti lontani, ch'è la terza ipotesi dell'art. 757 c. c. = 674 *ll. cc.*, la riserva del figlio naturale è de' tre quarti di quella che avrebbe avuto se fosse stato legittimo, poichè non avrebbe ottenuto che i tre quarti dell' eredità se il defunto non avesse disposto. Procedendo per analogia, trovasi che questa riserva è una parte della successione irregolare, come quella del figlio legittimo è una parte della successione regolare, o del suo dritto ereditario (1). Così il figlio naturale avrebbe avuto una riserva della metà de' beni se fosse stato legittimo; i suoi dritti, come essendo quelli di un figlio naturale, sono de' tre quarti soltanto, attesa la qualità de' parenti che sarebbero stati chiamati all'eredità se non si fosse disposto de' beni: adunque la sua riserva è de' tre quarti di quella che avrebbe avuta se fosse stato legittimo, o de' tre quarti di 18,000 fr., nella nostra ipotesi di una eredità di 36,000 fr.

325. Se vi sieno molti figli naturali, per esempio tre, la loro riserva sarebbe stata di 27,000 fr.

(1) È questo pure il parere di Toullier, come sui casi precedenti.

390 Lib. III. *Modi di acquistare la proprietà.*
se fossero stati legittimi, ed è de' tre quarti di questa somma, e perciò di 20,250 fr., che si divideranno tra loro.

526. Non dissimuliamo tuttavolta che la riserva de' figli naturali si assomiglia forse a quella de' figli legittimi assai più di ciocchè volle il legislatore; confesseremo pure, ed è questa una obbiezione gravissima da potersi fare al nostro modo di calcolarla, che nel caso in cui non vi sieno parenti in grado successibile, siccome il figlio naturale ha la totalità de' beni, ne risulta che la sua riserva si trova di essere quanto quella che avrebbe avuta se fosse stato legittimo; ma da una parte avverrebbe così unicamente quando vi fosse un sol figlio naturale (1); e dall' altra, tutte le dottrine che s'immaginassero per istabilire le basi generali di questa riserva, presenterebbero senza dubbio inconvenienti sotto un rapporto o l' altro. Altronde in quest'ultima ipotesi il figlio non avrebbe potuto essere ridotto in virtù dell' art. 761, al di sotto della metà de' beni, quando anche suo padre gli avesse donato e consegnato in di lui vita una certa porzione delle proprie sostanze; almeno le espressioni di questo articolo lo dicono assai chiaramente.

Del resto tutti i dubbj si dissiperanno successivamente in virtù della giurisprudenza e della dot-

(1) Imperocchè due figli legittimi avrebbero a titolo di riserva i due terzi dell' eredità, e tre avrebbero i tre quarti (art. 913 c. c. — 829 ll. cc.); mentrechè qualunque fosse il numero de' figli naturali, il lor padre potrebbe non lasciar ad essi che la metà.

trina de' veri giureconsulti: moltissime controversie che questa materia fece nascere son già bastantemente rischiarate.

327. Non potendo il figlio naturale riconosciuto ricevere cosa alcuna oltre ciò che gli è attribuito dall'art. 757 c. c. = 674 ll. cc. quando sussistano parenti in grado successibile (art. 908 c. c. = 824 ll. cc.), né segue che nel medesimo caso non può efficacemente essere istituito legatario universale dal padre o dalla madre che lo riconobbe; non potrebbe esserlo se non qualora chi lo riconobbe non lasciasse parenti in grado successibile, ed anche in questa supposizione dovrebbe pure farsi immettere in possesso dal tribunale di prima istanza, nelle forme che saranno spiegate nella sezione V, *infra*, atteso che niuna cosa attesta positivamente che non vi sieno in effetti parenti in grado successibile nell'una o l'altra linea, che questa pruova, come si dimostrerà nel succitato luogo, è quasi impossibile, almeno che lo è nella maggior parte de' casi. Or se esistesse un parente in grado successibile, il figlio naturale più non avrebbe che i tre quarti dell'eredità: ne avrebbe anche sol la metà, se questo parente fosse ascendente o un fratello o una sorella; in conseguenza il suo legato, benchè qualificato universale, sarebbe in realtà non altro che un legato a titolo universale, un legato di una quota parte, ed ogni legatario di una quota parte è obbligato a dimandare il rilascio.

Non sarebbe dubbioso, a parer nostro, se vi fos-

sero parenti noti, che egli la dovesse dimandare a questi medesimi parenti, poichè il legato fatto a favor suo non ha effetti più estesi di quelli che sarebbero risultati dalla sola disposizione della legge. Questo legato adunque non sarebbe sempre ne' suoi effetti che un legato a titolo universale, il che renderebbe applicabile l'art. 1011 c. c. = 965 ll. cc., secondo cui il legatario a titolo universale è in obbligo di dimandare il rilascio agli eredi ai quali la legge fa la riserva di una quota de' beni; in lor mancanza, ai legatarii universali, ed in mancanza de' medesimi, agli eredi nell'ordine stabilito sotto il titolo *delle Successioni*.

§. II.

De' dritti de' figli adulterini o incestuosi.

328. Le disposizioni degli art. 757 e 758 c. c. = 674 ll. cc. da noi esaminate non sono applicabili ai figli adulterini o incestuosi.

La legge solo accorda loro alimenti; art. 762 c. c. = 678 (a) ll. cc.

329. Questi alimenti son determinati avuto riguardo alle sostanze del padre o della madre, al numero ed alla qualità degli eredi legittimi; art. 763 c. c. = 679 ll. cc.

330. E quando il padre o la madre del figlio

(a) Nell'art. 707 del progetto, che corrisponde al suddetto art. 678 delle leggi civili, si è parlato dei figli nati da condannate unioni. TRAD.

adulterino o incestuoso gli abbia fatto apprendere un' arte meccanica, o quando uno di essi, mentre vivea, gli avesse assicurato alimenti, il figlio non può promuovere alcuna pretensione sulla loro eredità; art. 764 c. c. = 679 ll. cc.

Non potrebbe anche pretendere cosa alcuna sulla eredità di quel suo genitore che non avesse contribuito a fargli apprendere questo mestiere o ad assicurargli alimenti: il testo dell'articolo non lascia dubbio alcuno a tal riguardo, poichè suppone da prima che le spese siensi potute fare dall' uno o dall' altro, adoperando la particella separativa *o*, e poichè parla indi della loro eredità in generale. Altronde lo scopo della legge è ugualmente conseguito, giacchè il figlio ha mezzi di sussistenza assicurati. Nondimeno se ciocchè uno di essi gli avesse assicurato non fosse del tutto sufficiente, quando altronde il figlio non abbia alcuno stato, egli potrebbe ancora promuovere pretensioni sulla eredità dell' altro, e dimandar pure un supplemento su quella del padre o della madre che male avesse provveduto ai suoi bisogni.

331. Siccome l'art. 335 c. c. = 258 ll. cc., nel titolo *della Paternità e della filiazione*, dispone in espresso modo, « che il riconoscimento non
« potrà aver luogo a favore de' figli nati da ince-
« sto o da adulterio, » taluni (1) conchiusero di doversi ciò intendere nel senso che se nondimeno

(1) Specialmente Toullier, e molti arresti così pure giudicarono. *V.* nel tomo III, n.º 195 a 209 inclusivamente, dove ne riportiamo le disposizioni.

sia avvenuto il riconoscimento, il figlio non potrà sibbene affacciar dritti sulla eredità del padre o della madre che lo riconobbe, ma potrà tuttavia chiedere alimenti, giusta l'art. 762 c. c. = 678 *ll. cc.*, attesochè bisogna *necessariamente* supporre un riconoscimento perchè possa esservi luogo a promuovere pretensioni anche di semplici alimenti. Dimostrammo (1) che la supposizione di un riconoscimento, come quello di cui si parla, non sia di pieno rigore, dappoichè in molti casi il figlio adulterino o incestuoso si trova riconosciuto forzosamente; per esempio, nel caso in cui un marito siasi con buon successo negato a riconoscere un figlio, questo figlio è per necessità riconosciuto dalla madre; nel caso pure in cui un matrimonio sia stato annullato per causa di bigamia o d'incesto, e ne sieno nati figli iscritti sui registri dello stato civile come procreati da questo matrimonio contratto in mala fede da entrambi i coniugi (2), è chiaro che i figli si trovano con ciò pure riconosciuti, e che sono incestuosi o adulterini. L'art. 762 c. c. = 678 *ll. cc.* si applica dunque perfettamente a questi casi, e forse a taluni altri ancora, senza che siavi necessità di supporre che il legislatore abbia voluto contraddirsi vietando in espresso modo un riconoscimento volontario ed or-

(1) Nel suddetto luogo.

(2) Imperocchè se uno di essi soltanto fosse stato in buona fede contraendo questo matrimonio, i figli godrebbero ancora di tutti gli effetti civili; art. 202 c. c. = 192 *ll. cc.*

dinario, vietando anche in espresso modo ogni indagine sulla paternità o maternità in simil caso (art. 342 c. c. = 265 *ll. cc.*), ed attribuendo nondimeno ad un tal riconoscimento l'effetto di poter servire di base ad un' *azione giudiziale* per alimenti.

Se egli ebbe per iscopo, come pretendesi, nello stabilir questo divieto, sol d' impedire che i figli incestuosi o adulterini pretendessero dritti sull' eredità, non doveva dire che questi figli *non potranno essere riconosciuti*, ma dir soltanto che i figli di tal qualità non avrebbero dritto se non a semplici alimenti; e siffatta disposizione sarebbe stata anche meglio collocata nel titolo delle *Successioni*, che nel titolo *della Paternità e della filiazione*, dove quella che sussiste ha un senso più esteso, poichè vieta in positivo modo il riconoscimento, lungi di limitarsi a determinarne gli effetti. Aggiungiamo che stabilendosi questo divieto, scopo principale della legge, come lo attestano tutti gli arresti della Corte di cassazione da noi citati a tal riguardo, non fu di punire questi figli, i quali sono al certo innocenti della colpa di quelli che lor dettero la vita, ma di prevenire le scandalose discussioni che sarebbero potute insorgere, e che insorgono anche giornalmente sui reclami di questi medesimi figli. Fu questa disposizione sancita unicamente per utile del buon costume: or non andrebbe conseguito il suo scopo se, come figli incestuosi o adulterini riconosciuti, potessero istituire

una dimanda di alimenti. Se tale inconveniente sussiste pure nel caso in cui il figlio abbia in favor suo un riconoscimento forzato, avvien perchè è inevitabile : altronde lo spiacevole effetto, pe' costumi, della divulgazione del vizio della nascita del figlio e di tutte le circostanze che vi si rannodano , è già prodotto , ed il caso infine sarà infinitamente più raro. Quando i tribunali avranno rigettato costantemente simili dimande per taluni anni, loro non se ne presenteranno più ; nè più anche si faranno simili riconoscimenti , che non può negarsi di esser contrarii ai voti della legge, giacchè, ripetiamolo, essa li vieta espressamente. E se mai si dicesse in siffatta congiuntura che questa è un' inumanità verso tai figli , risponderemmo in primo luogo che il rimprovero si rivolgerebbe alla legge stessa, la quale lo eliminerebbe per motivo d' utile generale, innanzi a cui cedono interessi privati ; ed in secondo luogo diremmo che in realtà siamo meno contrarii a questi figli di quel che si volesse crederlo, poichè portiam parere, giusta la costante giurisprudenza della Corte suprema, che le donazioni ed i legati lor fatti dal padre o dalla madre sien validi in generale, senzachè per fargli annullare indagar si possa il vizio della nascita di questi medesimi figli. In tal modo i genitori hanno un mezzo assai semplice di assicurar loro alimenti, ed anche più di ciò , senza violare una legge precisa che ad essi vieta di riconoscerli. Per tutti questi motivi e per quelli pure da noi addotti su

questo punto nel titolo *della Paternità e della filiazione*, persistiamo dunque a credere d'esser nullo e di niuno effetto ogni riconoscimento volontario di figli incestuosi o adulterini, come se non sussistesse. V. nel tomo III, n.º 78, la decisione della Corte di Rouen profferita in questo senso.

SEZIONE II.

Della successione ai figli naturali morti senza prole.

S O M M A R I O.

332. *L'eredità del figlio naturale morto senza prole (legittima) appartiene a quello fra i suoi genitori che lo riconobbe, ed in porzioni eguali se fu da entrambi riconosciuto.*

333. *La legge ha per base la regola della reciprocanza.*

334. *Intorno alla quistione se il figlio abbia potuto essere riconosciuto dopo la sua morte, ad oggetto di succedergli, rimessione.*

335. *Il padre o la madre donante o donatrice ricupera le cose che donò, come nel caso preveduto nell' art. 747 c. c.*

336. *Se il figlio naturale abbia lasciato soltanto figli naturali, i costoro dritti sono regolati secondo l' art. 757 c. c. rispetto ai genitori del defunto.*

337. *In caso di premorienza de' genitori del figlio naturale, morto senza prole, i beni ch' egli ne avea ricevuti passano ai fratelli ed alle sorelle legittimi o ai loro discendenti.*

338. *Decisione della Corte di Riom che male a proposito accordò questi beni a quello de' genitori che non gli avea donati, sebbene il donante avesse lasciato figli legittimi.*

339. *In mancanza di prole, di padre o madre che abbia riconosciuto il figlio naturale, gli altri suoi beni passano a' suoi fratelli o sorelle naturali, o a' loro discendenti.*

340. *Obbligazione di coloro che recuperano i beni donati al figlio naturale da suo padre o sua madre, di pagare i debiti pro modo d'emolumenti.*

332. Quando un figlio naturale muoia senza prole (legittima), la sua eredità appartiene al padre o alla madre che lo riconobbe , o per metà ad entrambi , se sia stato dall' uno e l' altro riconosciuto ; art. 765 c. c. = 680 (a) II. cc.

333. La legge ebbe in veduta le regole di una giusta reciprocanza : il figlio naturale non sarebbe succeduto a quel suo genitore da cui non fosse stato riconosciuto, e perciò non era giusto di ammettere quest' ultimo a succedergli.

Ove sia premorto uno de' genitori , che entrambi riconobbero il figlio , l' altro ha dritto a tutta l' eredità , salvo ciò che sarà detto fra poco pel caso in cui il premorto abbia donato beni che si ritrovino ancora in ispecie nell' eredità , e lasci figli o discendenti legittimi.

334. Intorno alla quistione se il riconoscimento possa farsi dopo la morte del figlio ad effetto di succedergli , puossi veder ciocchè fu detto nel tomo III , n.º 265 , dove la risolviamo per la negativa , almeno in generale.

335. Come più sopra si è detto , n.º 221 , il padre donante o la madre donatrice ricupera le cose che donò al figlio naturale morto senza prole , e che si ritrovano in ispecie nella di lui eredità. Ha dritto pure al prezzo che fosse ancor dovuto di

(a) Sulla mozione del consigliere Magliano venne migliorata la estensione dell' art. 709 del progetto , che corrisponde al suddetto art. 680 delle leggi civili ; e ciò principalmente sulla riflessione che il riconoscimento è necessario pel solo padre , potendosi a norma della legge indagare la maternità. TRAN.

quelle che il figlio avesse alienate, come alle azioni di ricupero, se ve ne fossero. I motivi che dettarono l'art. 747 c. c. = 670 *ll. cc.* sono del tutto applicabili ai genitori naturali donanti, e questa opinione è pure confermata dall'art. 766 c. c. = 681 *ll. cc.*, che tra poco spiegheremo.

• 356. Se il figlio naturale defunto abbia lasciato soltanto figli naturali, i costoro dritti sono regolati, rispetto ai genitori del defunto o quello di essi che lo riconobbe, come è detto nell'art. 757 c. c. = 674 *ll. cc.*; dappoichè non avvi alcuna ragione di accordarne loro maggiori o minori: sono sempre figli naturali, che non possono perciò avere oltre la quota stabilita dagli art. 757 suddetto e 908 c. c. = 824 *ll. cc.* insiem combinati, ma che a questo titolo debbono avere tal medesima quota. Stante ciò, essendo in concorrenza sol con ascendenti, hanno dritto a metà dell'eredità, in qualunque numero essi sieno, e non avrebbero dritto che a questa metà, quando anche il defunto fosse stato riconosciuto da suo padre o da sua madre soltanto (1).

337. Secondo l'art. 766 c. c. = 681 (a) *ll. cc.*,

(1) Delvincourt opina al contrario che il figlio naturale del figlio naturale escluda il costui padre, perchè hanno il medesimo vizio, ed altronde uno è innocente, mentre l'altro non lo è. Quindi quell'autore crede che la voce *prole* nell'art. 765 c. c. = 680 *ll. cc.*, s'intenda anche de' figli naturali. Non lo crediamo che secondo la distinzione da noi fatta.

(a) Lo stesso consigliere Magliano nella Camera di grazia e giustizia del già abolito supremo Consiglio di Cancelleria avvertì, che contenendo l'art. 710 del progetto (corrispondente al suindicato

« in caso che premorissero il padre e la madre del
 « figlio naturale, i beni che questi ne avesse ri-
 « cevuto passeranno a' fratelli ed alle sorelle legit-
 « timi, quando tali beni si trovino in ispecie nel-
 « la di lui eredità. Le azioni per ricuperarli, se
 « ve ne sono, o il prezzo de' beni alienati, che
 « non fosse stato pagato, spetteranno similmentè
 « a' medesimi. In tutti gli altri beni succederanno
 « i fratelli e le sorelle naturali, o i loro discen-
 « denti ».

I fratelli e le sorelle legittimi son posti qui nel luogo de' genitori defunti, ma soltanto per avere le cose da' medesimi donate, e che si ritrovino ancora in ispecie: è questa una surrogazione concepita nello spirito dell'art. 747 c. c. = 670 ll. cc.; per cui devesi dire che i figli de' fratelli o delle sorelle legittimi hanno lo stesso dritto. Non si potrebbe soprattutto lor contrastarlo per alcun pre-

art. 766 del Codice civile francese) una specie di ritorno de' beni del figlio naturale, all'espressione *succederanno* si dovea sostituire *passeranno*. Soggiunse doversi il beneficio del ritorno estendere anche ai discendenti dei figli legittimi se siano i genitori premorti. Opinò infine doversi togliere le ultime parole « *Gli uni, e gli altri contribuiranno ai debiti a proporzione di ciò che prendono*, racchiudendo tali espressioni un principio inconcusso, ed innegabile.

Lo stesso consigliere Magliano a norma di queste osservazioni distese il novello articolo, che venne adottato dalla detta Camera di grazia e giustizia, e che si contiene nel summenzionato art. 681 delle leggi civili.

In questa occasione il consigliere Sollima rammentò doversi, secondo l'appuntamento fatto nell'esaminarsi l'art. 279 del progetto, trattare della successione dei figli *legittimati per rescritto del Principe*; ma la discussione di questo punto di legislazione si è da me cennata nel n.º 182 del terzo volume. TRAD.

testo se esistessero ancora fratelli o sorelle; giacchè questi non potrebbero avere sopra cose che provenissero da un comune autore maggior dritto de' loro nipoti maschi o femmine, che rappresentano naturalmente il loro padre o madre premorti, abbenchè qui si tratti di successione irregolare: non trattasi dunque di ciò che li concerne.

338. Nella raccolta di *Sirey* (tomo **XXI**, part. 2, pag. 313) si rinviene una decisione della Corte reale di Riom, in data del 4 agosto 1820, la quale giudicò che i figli legittimi del padre o della madre del figlio naturale riconosciuto da ambedue, non hanno, nel caso di quest' art. 766 c. c. = 681 ll. cc., il dritto di raccogliere i beni donati dal loro autore al figlio naturale trapassato senza prole, quantunque tali beni si trovino in ispecie nella sua eredità, se l'altro non sia morto ugualmente; che nel caso in cui il medesimo esista ancora, egli raccoglie questi beni, « attesochè, « dice la decisione, emerge espressamente dall' art. 766 del Codice che per poter ritornare ai « fratelli e sorelle legittimi i beni che il figlio naturale raccoglie nella successione di suo padre, « fa d' uopo la premorienza del padre e della madre del detto figlio naturale; ch' è questa una « condizione testualmente pronunziata dalla legge; « che siffatta condizione comprende cumulativamente due casi, cioè: il caso della morte del padre e « quello della morte della madre; che non possono « dividersi questi due casi, che entrambi debbono

« presentarsi, e nella specie se ne presenta un so-
 « lo, poichè la madre del figlio naturale è viven-
 « te; che in una materia come quella di cui si
 « tratta è nell'ordine attenersi alla disposizione let-
 « terale e precisa dell'art. 766 del Codice tostochè
 « non è distrutta e modificata da altra disposizione
 « legislativa; che si rischierebbe di smarrirsi ri-
 « correndo ad altre disposizioni concernenti le suc-
 « cessioni regolari, essendo queste successioni e le
 « dimissioni irregolari state stabilite da canoni dif-
 « ferenti, secondo diverse ed opposte idee, e che le
 « analogie delle une alle altre sarebbero pericolose ».

Siam noi di accordo colla decisione che, qualora non si tratterà de' beni donati al figlio naturale morto senza prole, da suo padre o da sua madre, ed esistenti ancora nella eredità, il superstite de' genitori che riconobbe il figlio abbia dritto per l'intero, per la semplicissima ragione che la legge non chiama anche i figli del premorto se non pei beni da lui donati al figlio naturale (art. 755 e 766 c. c. = 673 e 681 ll. cc. insiem combinati); che sotto tal rapporto non puossi procedere in linea di analogia degli art. 749 e 751 c. c. = 671 ll. cc. Ma quando si tratti di cose donate da uno de' genitori premorto che lasciò figli legittimi, e di cose che si trovino ancora in ispecie nella eredità, i motivi allegati dalla Corte di Riom per attribuirli, e per attribuirli anche in intero, a quello che è estraneo alla liberalità, ci sembrano, bisogna confessarlo, assai frivoli.

Primieramente puossi negare che supponendo il caso della premorienza del padre e della madre, l'art. 766 c. c. = 681 *ll. cc.* sia conceputo in senso ristrettivo, come pretese quella Corte; che faccia una condizione del concorso della morte dell'uno e dell'altro, perchè i figli legittimi del donante possano riprendere i beni da lui donati al figlio naturale trapassato senza prole, e che si trovano in specie nella costui eredità; puossi sostenere al contrario essere conceputo in senso spiegativo.

Ed in fatti, se è d'uopo intenderlo alla lettera, e vedere nella congiunzione e una condizione *sine qua non* del dritto de' figli legittimi di quel genitore il quale donò al figlio naturale, di riprendere le cose da lui donate, ne risulterà necessariamente che tal dritto apparterrà ai figli di quel genitore che sarà sopravvissuto e avrà donato; e si dimanderà forse allora perchè sarebbe trattato più favorevolmente di quelli del premorto ugualmente donante? avrebbe mai la legge avuto in mira di favorire così uno di quelli che vissero in concubinato, in pregiudizio de' figli legittimi dell'altro? Non è possibile supporlo. Sarebbe altronde questo in parecchi casi un ostacolo perchè si donasse al figlio naturale una data porzione per impedirgli di venire un giorno a turbare la successione, il qual mezzo è indicato dalla legge (art. 761 c. c.), ed è puranche nel suo voto. Vero è che si avrebbe la facoltà di stipulare il dritto di

riversione pel caso di premorienza del figlio donatario; ma simile facoltà, che si ha ugualmente negli altri casi, non impedi alla legge di regolare il dritto di riversione quando non se ne sia fatto uso; bisogna consultar dunque il suo spirito su quello di cui si tratta. Or essa dovette evidentemente volere che quel genitore il quale non donò, non profitasse de' beni donati dall' altro in pregiudizio de' figli legittimi di quest' ultimo, quando tali beni si trovino in ispecie nella eredità del figlio naturale morto senza prole.

Si adduce unicamente per motivo che questo art. 766 c. c. = 681 ll. cc. si serve della congiunzione *e* in vece della disgiunzione *o*, in altri termini, che parla del caso della premorienza del padre *e* della madre del figlio naturale morto senza prole; ma è forse dunque questo il solo caso nel Codice la compilazione del quale, come ognun sa, non è la parte più irreprensibile, in cui siasi adoperata la congiunzione per la disgiunzione, e *vice versa*? Noi citeremmo gran numero di esempi in contrario, in cui simili inesattezze furono commesse; ma ci limiteremo a due: l' art. 859 c. c. = 778 ll. cc. dice che « la collazione può esigersi in « ispecie riguardo agl' immobili, ogni qual volta « l' immobile donato non sia stato alienato dal donatario e non si trovino nella eredità degl' immobili della stessa specie, valore e bontà, co' « quali si possono formare delle porzioni pressochè « eguali a favore degli altri coeredi »; e tutta-

volta è evidente, giusta l'art. 860 c. c. = 779 *ll. cc.*, secondo il quale la collazione ha luogo col prender tanto di meno allorchè il donatario ha alienato l'immobile prima dell'apertura della successione, che non è indispensabile in tal caso, affinchè possa dimandarsi in ispecie che vi si sieno nella successione immobili della stessa specie, valore e bontà di cui si potessero formare porzioni pressochè eguali a favore degli altri eredi. La congiunzione *e* vien dunque usata nel suddetto art. 859 c. c. per la disgiunzione *o*. Il secondo esempio ci vien somministrato dall'art. 1042 c. c. = 997 *ll. cc.*, ove è detto che « se la cosa legata perisca dopo la morte del testatore senza fatto *e* colpa dell'erede, « questi è liberato. Or evidentemente convien dire senza fatto *o* colpa; altrimenti vi sarebbe antinomia coll'art. 1245 c. c. = 1198 *ll. cc.*, il quale prescrive che « il debitore di una cosa certa *e* determinata vien liberato, consegnandola nello stato « in cui si trova nel tempo della tradizione; purchè i deterioramenti sopravvenuti non derivano « da suo fatto *o* da sua colpa, nè dalle persone « delle quale dee rispondere; e purchè non fosse « in mora prima de' deterioramenti ». Dunque bisogna legger puranche nell'art. 1042 c. c., senza fatto *o* colpa dell'erede; giacchè la perdita della cosa può benissimo aver luogo senza colpa dell'erede, ma nondimeno col suo fatto, nel qual caso non è liberato. In tal modo secondo il §. 20 *INSTIT. de legat.*, l'erede il quale ignorava l'esistenza della cosa legata non è liberato.

sterza del codicillo che lo gravava del legato di uno schiavo , e che in tale ignoranza manomise questo schiavo , non è liberato per tal fatto verso il legatario , abbenchè sicuramente non si possa dire con alcuna ragione ch'egli sia in colpa, perchè credeva disporre della sua cosa manomettendo lo schiavo. Questi soli esempi bastano per dimostrare che fa d' uopo piuttosto attenersi allo spirito che alla lettera della legge, quando tale spirito , come nella specie di cui si tratta , non potrebbe esser dubbioso. Male a proposito dunque la Corte di Riom scorre il dritto dalla legge accordato ai figli legittimi del padre o della madre del figlio naturale morto senza prole, il quale donò a lui beni che esistono in ispecie nella eredità, nell'unico caso in cui questo padre e madre sieno entrambi trapassati. Confuse pure male a proposito tale dritto di ricupero con quello di successione ai beni che non furono donati al figlio naturale da suo padre o da sua madre (1). La dicitura dell' articolo dovea altronde esser tale qual' è pel caso in cui morisse il primo quel genitore che non donò : in tal caso i figli legittimi dell' altro non dovevano in fatti poter ricuperare i beni da lui donati se non quando fosse ancor premorto il figlio naturale donatario ; ma non attribuiamo a siffatta osservazione maggiore importanza di quel che merita ; noi ci atteniamo allo spirito della legge ,

(1) È questo anche il parere di Delvincourt, che neppure ne fa l'obbietto di una discussione.

e persistiamo in dire che, giusta questo spirito, l'art. 766 c. c. = 681 *ll. cc.* non è concepito in senso ristrettivo, ma in senso spiegativo. Si dovè voler favorire un de' concubini in pregiudizio de' figli legittimi dell'altro.

559. Innanzi si disse che gli altri beni passano ai fratelli e sorelle naturali, o a' loro discendenti; in guisachè i fratelli o sorelle legittimi sono da essi esclusi, benchè al par di questi sieno figli del medesimo sangue, imperocchè la loro qualità di legittimi non distrugge quella che essi ripetono pure dalla natura. Ma, per dare la preferenza ai fratelli o sorelle naturali o a' loro discendenti, si ebbero principalmente in vista motivi di umanità, attesochè i figli di tal qualità sono spessissimo in uno stato poco favorito dalla fortuna. E se si dicesse di esser ciò ancor piuttosto in ragione del principio di reciprocanza il quale regge la devoluzione de' beni per via di eredità, si risolverebbe per lo stesso motivo, e negativamente, la quistione se, allorchè il figlio naturale defunto non lasci nè padre nè madre che l'abbian riconosciuto, nè figli legittimi o naturali, nè fratelli o sorelle naturali o discendenti di essi, la sua eredità debba appartenere ai fratelli o sorelle legittimi in preferenza del fisco; ma siffatta quistione è precisamente soggetta a controversia. Noi la risolveremmo nondimeno in favore de' fratelli o sorelle legittimi, pe' soli motivi che il figlio naturale gli ha privati di una porzione qualunque nella successione del pa-

dre o della madre, e che generalmente il fisco deve esser tenuto presente dopo tutti gli altri: *fiscus post omnes*. Delvincourt, ch'è di tal parere, accorda tuttavolta la preferenza al coniuge superstite non divorziato, sopra i fratelli o sorelle legittimi.

E si osserverà che il Codice neanche si spiega sul caso in cui il figlio adulterinò o incestuoso muoia senza prole, nè fratelli o sorelle della sua *qualità*, nè coniuge. A noi sembra che non essendo stato chiamato per alcuna parte alla successione di chiunque si fosse, nessuno in tal caso dovrebbe essere ammesso a dimandare la sua; in conseguenza i beni passerebbero allo Stato.

540. Quanto fu da noi detto sull'art. 747 c. c. = 670 ll. cc., circa all'obbligazione dell'ascendente donante il quale ricupera i beni da lui donati al suo discendente morto senza prole, di pagare i debiti della successione *pro modo emulumenti*, si applica in generale al padre o alla madre del figlio naturale che ricupera i beni da essi donati a quest'ultimo, del pari che a' loro figli legittimi nel caso dell'art. 766 c. c. 681 ll. cc.; imperocchè i beni son recuperati per dritto di *successione*, mentre le disposizioni che regolano simil ricupero son messe sotto al titolo delle successioni *ab intestato*; avvi dunque obbligazione di pagare i debiti nella porzione del valore de' beni recuperati, comparativamente al resto della eredità. Ciò in fatti non è una riversione della natura di quella mentovata

negli art. 951 e 952 c. c. = 876 e 877 ll. cc., poichè non si sperimenta in virtù di una convenzione, ma della legge soltanto: come un dritto di successione speciale sopra oggetti particolari, in conseguenza con obbligazioni inerenti ai dritti ereditarii.

SEZIONE III.

Della successione deferita al coniuge superstite.

S O M M A R I O.

341. *In mancanza di parenti in grado successibile e di figli naturali riconosciuti, i beni passano al coniuge superstite non divorziato.*

342. *Il consorte che avesse ottenuto il divorzio non succederebbe viemaggiormente di colui contro al quale si fosse pronunziato il divorzio.*

343. *Il consorte soltanto separato personalmente potrebbe succedere al suo consorte, quando anche la separazione fosse stata pronunziata contro di lui.*

341. Giusta l'art. 767 c. c. = 683 ll. cc., « alorchè il defunto non lascia nè parenti in grado successibile, nè figli naturali (riconosciuti) i beni della sua successione passano al coniuge non divorziato che gli sopravvive ».

Nondimeno, e malgrado la generalità de' termini di questo articolo, non in tutti casi il coniuge non divorziato succede al suo coniuge morto senza lasciar parenti in grado successibile, nè figli naturali; giacchè, 1.º se il defunto stesso era figlio naturale morto senza prole, e fosse stato riconosciuto da suoi genitori, o anche da un d'essi che

gli sieno sopravvivuti, la sua successione, come si è detto, apparterrebbe a questi ultimi, in virtù dell'art. 765 c. c. = 680 *ll. cc.*, sebbene non fossero suoi *parenti* nell'ordine civile, nell'ordine ereditario, in grado successibile, lo che ordinariamente s'intende de' soli eredi legittimi o regolari; 2.^o di più se questo defunto figlio naturale, morto senza lasciar parenti in grado successibile, avesse lasciato fratelli o sorelle legittimi, costoro in caso di premorienza del loro padre o della loro madre, avrebbero recuperato, come si è veduto, i beni donati dal loro autore, ad esclusione del coniuge supertite; 3.^o infine se questo defunto avesse lasciato fratelli o sorelle naturali o discendenti di essi, costoro, in virtù dell'art. 766 c. c. 681 *ll. cc.*, avrebbero esclusi dalla successione il coniuge non divorziato, sebbene non fossero nè parenti in grado successibile, nè figli naturali del defunto. Devesi dunque combinare questo art. 767 c. c. = 683 *ll. cc.* coi due precedenti.

542. Il divorzio è abolito dalla legge degli 8 maggio 1816, ma l'art. 767 c. c. = 683 *ll. cc.* escludendo il consorte divorziato dalla successione del suo consorte, può ancora sotto tal rapporto ricevere per lungo tempo la sua applicazione.

E non vien soltanto escluso quel coniuge contro al quale fu pronunziato il divorzio; l'altro lo è ugualmente, perchè non vi era più matrimonio in tempo della morte del predefunto. Quindi la legge non fa alcuna distinzione.

543. Se invece del divorzio, vi sia stato soltanto separazione personale, generalmente si conviene che il coniuge il quale l'ottenne sia ancor abile a succedere all'altro, perchè il matrimonio sussiste ancora, e l'art. 767 c. c., in mancanza di parenti in grado successibile e di figli naturali, chiama il coniuge superstite non divorziato; che altronde le colpe del premorto non devono togliere al coniuge innocente un dritto che attribuivagli la legge. Ma taluni (1) credono che quello de' coniugi contro al quale fu pronunziata la separazione personale abbia perduto per lo stesso motivo il dritto di potergli succedere, se non vi sia stata rappacificazione prima della morte del consorte. Adducono specialmente, per così opinare, che nella discussione del Consiglio di Stato sul citato art. 767 c. c., fu detto che la separazione personale doveva escludere il dritto di succedere al coniuge, come il divorzio medesimo, attesochè le successioni *ab intestato* si deferiscono sulla presunzione di affezione del defunto per colui che gli succede, e tale presunzione cessa nel caso di separazione personale del pari che in quello di divorzio. Quindi si soggiunge in questa opinione, la separazione personale fa cessare la successione *unde vir et uxor*. In fine si dice che l'articolo fu rimesso alla sezione di legislazione per essere disteso in tal senso.

Ma non lo fu: esso esclude soltanto il coniuge

(1) Specialmente Delvincourt. Chabot è di contrario parere.

divorziato, perchè il solo divorzio e non la separazione personale, rompe il legame che univa i consorti tra loro. D'altra parte siccome in generale (1) i dritti di successibilità sono fondati sulle regole della reciprocenza, per osservar tal principio bisognerebbe dire pure che reciprocamente il coniuge innocente non ha più per lo fatto della separazione personale il dritto di succedere al coniuge colpevole; in guisa che una risoluzione la quale, applicata a quest'ultimo, non deve giovare che allo Stato, poichè desso è chiamato in mancanza di coniuge a raccogliere i beni, si rivolgerebbe per conseguenza in danno del coniuge medesimo che avesse ottenuto la separazione; o pure bisognerebbe, e fuori il caso di espressa disposizione della legge, derogare alla regola della reciprocenza. Infine è oggidì giurisprudenza costante che le disposizioni penali del titolo di divorzio non sono applicabili al caso di semplice separazione personale: noi ne adducemmo la pruova con parecchi arresti di cassazione, trattando della *separazione personale*, nel tomo II, ove risolviamo puranche la quistione di cui si tratta in tal senso (n.º 636). Or l'esclusione dal dritto di succedere, accordato dalla legge, nel caso che prevede, è certamente una perdita di dritto, cioè una *pena*.

(1) Si rinviene una eccezione a tal regola nell'art. 350 c. c. = 274 ll. cc., il quale accorda all'adottato il dritto di succedere all'adottante, ma senza che questi abbia da sua parte il dritto di successibilità rispetto all'adottato, il quale rimane nella sua famiglia; art. 348 c. c. = 272 ll. cc.

SEZIONE IV.

Della successione deferita allo Stato per effetto della caducità.

S O M M A R I O.

344. *In mancanza di parenti in grado successibile, di figli naturali riconosciuti, e di coniuge superstite non divorziato, i beni passano allo Stato per dritto di caducità.*

345. *Quando mai addivenga certo che la successione appartiene allo Stato a tal titolo.*

346. *Non bisogna confondere una eredità semplicemente giacente, con una successione in istato di caducità.*

347. *Nondimeno una eredità giacente può da questo stato passare in quello di caducità.*

348. *Gli effetti mobili portati da coloro che son morti negli ospizii appartengono all'ospizio, e non allo Stato.*

344. Infine in mancanza di parenti in grado successibile nell'una e l'altra linea, di figli naturali o discendenti di essi e di coniuge superstite non divorziato, la successione (a) si acquista dallo Stato; art. 768 c. c. = 684 ll. cc.

(a) Cogli articoli 8 e 9 della legge de' 15 piovoso anno xiv sulla tutela dei fanciulli ammessi negli ospizii, fu disposto in Francia:

1.° Che se il fanciullo muore prima di uscire dall'ospizio, o della sua emancipazione o maggiore età, e non si presenta alcuno erede, i suoi beni apparterranno in proprietà all'ospizio, il quale potrà essere immesso nel possesso a diligenza del ricevitore, e sulle conclusioni del Ministero pubblico.

2.° Chè se si presentano in seguito gli eredi, essi non potranno ripetere i frutti che dal giorno della dimanda.

3.° Che gli eredi che si presenteranno per raccogliere la successione d'un fanciullo prima di uscire dall'ospizio, della sua emancipazione, o della sua maggiore età, saranno tenuti d'indennizzare l'ospizio degli alimenti somministrati, e delle spese fatte pel fanciullo trapassato, durante il tempo che sarà rimasto

Essa gli appartiene per effetto della *caducità* (1), come beni vacanti e senza padrone, in virtù della regola stabilita nell' art. 539 c. c. = 464 ll. cc., così conceputo: « Tutti i beni vacanti e senza padrone, e quelli delle persone che muoiono senza eredi, o le cui eredità sono abbandonate, appartengono al demanio pubblico (2). »

545. Perchè la successione sia in istato di *caducità*, è dunque necessario che non vi sieno effettivamente eredi, o della espressa scelta dell'uomo, o della legge, nè successori irregolari; in guisa che non addivien certo che essa appartiene

a peso dell'amministrazione; salvo a far entrare in compensazione fino alla dovuta concorrenza, le rendite percepite dall'ospizio.

Appresso noi fu provveduto alla tutela de'progetti coi decreti de' 15 agosto 1810, de' 3 giugno 1811, e de' 7 aprile 1828. In questi decreti però non si parlava della successione degli esposti in mancanza di parenti a favore degli stabilimenti di Pubblica Beneficenza. Fu quindi con l'ultima legge de' 29 dicembre 1828 accordata agli stabilimenti di Beneficenza la successione degli esposti, in mancanza di discendenti o del coniuge, ed in preferenza dello Stato. Colla stessa legge si resero applicabili ai detti stabilimenti di Beneficenza gli articoli 685 e 686 delle leggi civili. Si richiese però, che per godere lo stabilimento della Beneficenza il vantaggio della successione degli esposti *avesse dovuto adempire interamente o almeno per la maggior parte coi fondi del proprio patrimonio all'opera della ricezione e nutrimento dell'esposito, di cui siasi aperta la successione.* TRAD.

(1) Privazione di erede.

(2) V. sull'obbieto di questa disposizione quanto si disse nel tomo IV, n.º 195, e n.º 318 e seguenti.

Lo Stato addivien anche proprietario de' beni lasciati da un morto civilmente nel tempo della sua morte naturale, e che aveva acquistato dopo la morte civile; art. 53 c. c. Puossi vedere nel tomo I, titolo *del godimento e della privazione de' dritti civili*, quanto si disse su tal punto.

allo Stato se non trascorso il tempo dopo il quale la prescrizione contra l'azione di petizione di eredità si acquista a suo vantaggio, e lo dispenserebbe così di restituire i beni da esso presi nel caso in cui si presentasse un successore qualunque per reclamarli. Certo che il dritto dello Stato non esiste da meno prima di quest' epoca, se effettivamente non avvi alcun successore, secondo la massima *quæ per rerum naturam certa sunt, non morantur actum, quamvis nobis ignota sint*; e sotto tal rapporto, questo dritto non ha cosa alcuna di condizionale. Ma il prendimento de' beni per parte dello Stato, per effetto della immissione in possesso ch' è obbligato di dimandare, potendo, finchè non si acquista la prescrizione, cessare da un momento all' altro, col presentarsi un successore ignoto, per esempio un figlio naturale, è vero il dire che il suo dritto non è certo agli occhi degli uomini, finchè non sarà decorso il tempo richiesto per la prescrizione.

546. Quindi non bisogna confondere colla successione in istato di caducità la successione soltanto giacente. Su quest' ultimo l'art. 811 c. c. = 730 ll. cc. così si esprime: « Quando, spirati i termini per far l' inventario e per deliberare, non si presenti alcuno che reclami la eredità, o non sia noto l' erede, o gli eredi conosciuti vi abbiano rinunciato, l' eredità si reputa giacente ».

Ed in tal caso, giusta l' articolo seguente, vien nominato dal tribunale di prima istanza nella cui

giurisdizione si è aperta, e sulla dimanda delle parti interessate, o sulla richiesta del procuratore del re, un curatore per amministrarne i beni, il quale espediente non ha luogo quando la successione appartiene allo Stato per dritto di caducità, perchè allora la regia de' demanii, dopo essersi fatta immettere in possesso, ne amministra i beni come beni dello Stato, salvo le misure conservatrici de' dritti degl' interessati, nel caso in cui se ne presentassero prima di acquistarsi la prescrizione in favore dello Stato.

347. Tuttavolta lo stato di eredità giacente può essere in ultima analisi lo stato di caducità; ma siccome ciò è incerto da principio, perchè non si sa facilmente se esista qualsivoglia successore; ch'è anche la maggior parte del tempo impossibile di acquistare una certezza positiva a tal riguardo, la legge nel caso del precitato art. 811 c. c., considera la eredità come soltanto giacente, e prescrive la nomina di un curatore.

Ciò nondimeno vuol dir forse che la regia de' demanii non può domandare ed ottenere l'immissione in possesso, ed impedire la nomina di un curatore alla eredità come semplicemente giacente, o far cessare la sua amministrazione, se ne sia stato nominato alcuno, se non col peso di provare che il defunto non lasciò alcun successore qualunque, sia di sua scelta, sia parente in grado successibile, sia successore irregolare, o che tutti coloro che avrebbero potuto concorrere alla

successione vi han rinunziato? Questo punto sarà da noi discusso nella sezione seguente.

La quistione sarà la stessa pel coniuge superstite, del pari che pel figlio naturale il quale dimandi la totalità de' beni.

348. Un parere del Consiglio di Stato approvato negli 8 ottobre 1809 prescrive, fra le altre disposizioni, che « gli effetti mobili portati negli « ospizii dagli ammalati che vi sono stati curati « gratuitamente debbono appartenere ai detti ospizii, ad esclusione del demanio, in caso di caducità ».

SEZIONE V.

Formalità da osservarsi dal figlio naturale chiamato alla totalità de' beni, dal coniuge superstite e dallo Stato.

SOMMARIO.

349. Il figlio naturale il quale domanda la totalità de' beni, del pari che il coniuge superstite, ed anche lo Stato, debbono farsi immettere in possesso.

350. Testo dell' art. 350 c. c.

351. Fa d' uopo dirigersi al tribunale del domicilio del defunto per ottenere l' immissione in possesso.

352. Perchè il figlio naturale, il coniuge superstite e lo Stato possano ottenere la immissione in possesso, è forse necessario che provino precedentemente di non esistere in realtà verun parente in grado successibile, o successore irregolare che li preceda? Questa pruova si fa secondo le circostanze.

353. Come si facciano le pubblicazioni e gli affissi prescritti dal Codice.

354. Il figlio naturale o il coniuge superstite debbono impiegare il mobile o dar sicurtà.

355. Siccome il figlio naturale avrebbe ancora una maggiore o minor porzione nella eredità nel caso in cui si presentasse un abile

418 Lib. III. *Modi di acquistare la proprietà.*

a succedere, così la sicurtà che dovrebbe dare sarà generalmente meno estesa di quella che in simil caso dovrebbe dare il coniuge.

356. *Se il figlio naturale o il coniuge fanno vendere il mobile, debbono a tal riguardo adempiere le formalità prescritte per l'erede beneficiato.*

357. *La cauzione è sciolta al termine di tre anni; come ciò debba intendersi.*

358. *Lo Stato non presta mai cauzione. Legge del 21 febbrajo 1837.*

359. *Il figlio naturale, il coniuge e lo Stato sono esposti all'azione di petizione di eredità, nel caso in cui si presentassero eredi: ma conservano i frutti da essi raccolti in buona fede.*

360. *Il figlio naturale, il coniuge e lo Stato sono responsabili verso gli eredi, ove se ne presentinno, dell'inosservanza delle formalità loro prescritte.*

349. Siccome non è certo, allorchè un figlio naturale si presenta per avere la totalità de' beni, che non esistano parenti in grado successibile ai quali ne spetti una parte, ed a cui in simile supposizione il figlio naturale dovrebbe anche dirigersi per ottenere la porzione a lui dovuta, la legge per conservare i dritti di questi parenti, se ve n'essano, prescrive espedienti a tal uopo. Prescrive ugualmente al coniuge superstite ed allo Stato di osservarli quando sien essi chiamati a raccogliere i beni.

350. Quindi, giusta l'art. 769 c. c. = 685 ll. cc., « il coniuge superstite e l'amministrazione de' demanii, che pretenderanno di aver dritto alla eredità, dovranno far apporre i sigilli, e far l'inventario nelle forme prescritte per l'accettazione della eredità col beneficio dell'inventario. »

E l'art. 773 c. c. = 685 ll. cc. rende tal disposizione comune ai figli naturali chiamati in mancanza di parenti.

351. Gli uni e gli altri non essendo impossessati di dritto, perchè unicamente gli eredi naturali lo sono (art. 724 c. c.=645 *ll. cc.*), essi debbono dimandare l'immissione in possesso (a) al tribunale di prima istanza nella cui giurisdizione si è aperta la successione, cioè, giusta l'art. 111 c. c.=116 *ll. cc.*, nella cui giurisdizione il defunto aveva il suo domicilio.

Il tribunale non può pronunziare sulla dimanda che dopo tre pubblicazioni ed affissi, nelle solite forme, e dopo aver inteso il procuratore del Re; art. 770 e 775 c. c.=686 *ll. cc.* insieme combinati.

Ritourneremo fra poco a trattare di queste forme, di cui non parla il Codice di procedura.

352. Si dimandò da taluno se, perchè il figlio naturale, il coniuge o lo Stato ottengano l'immissione in possesso, in conformità dell'art. 770 c. c.=686 *ll. cc.*, sia di assoluta necessità che provi precedentemente di non avere il defunto lasciato alcun parente in grado successibile; in modo che fino a quando questa pruova non fosse fatta, vi sarebbe luogo, nel caso in cui non si presentasse verun erede nel termine per far l'inventario e deliberare, o che tutti gli eredi conosciuti avessero rinunciato, di nominare un curatore all'eredità la quale sarebbe semplicemente *giacente*, come lo dice l'art. 811 c. c.=730 *ll. cc.*

O pure se mai basti che, dopo il termine per

(a) V. la nota precedente al n.º 344. *TRAD.*

far inventario e deliberare, non si presenti alcun successore qualunque il quale dev'esser preferito al coniuge superstite ed allo Stato, e concorrere col figlio naturale, quando altronde sia ben provato di non esservene alcuno noto, o che quelli conosciuti vi abbian rinunciato.

Toullier dice in occasione del figlio naturale, « ch'egli non può dimandare la immissione in possesso de' beni che nel caso preveduto dall'art. « 758 c. c. = 674 ll. cc.: *allorchè il suo padre o la sua madre non lascino parenti in « grado successibile* », lo che è indubitato. E questo autore soggiunge che l'articolo non dice: *allorchè non avvi erede conosciuto, allorchè non se ne presentino*, ciocchè è ben differente; che non basta dunque, secondo lo stesso autore, che non si presentino parenti e che non ve ne sieno conosciuti; che il Codice richiede che non ve n' esistano perchè la devoluzione de' beni siasi effettuata a beneficio del figlio naturale; è che dovendo ogni attore esser certo della sua dimanda, spetta al figlio naturale il far la pruova: frattanto la eredità debb'essere amministrata da un curatore, come eredità semplicemente giacente, nel modo che lo richiede l'art. 811 c. c. = 730 ll. cc.; che altrimenti se per far devolvere una successione agli eredi irregolari, cioè ai figli naturali, al coniuge superstite o allo Stato, bisognasse soltanto allegare di non esservi eredi conosciuti, non vi sarebbero quasi mai eredità giacenti; che i figli natu-

rali, il coniuge superstite, o, in loro mancanza, la regia de' demanii la quale sperimenta i dritti dello Stato, potrebbero farsi immettere immanitamente in possesso di tutte quelle che non fossero dimandate fra tre mesi e quaranta giorni, allorchè l'erede presuntivo non sia conosciuto, lo che sarebbe contrario sì allo spirito che alla lettera del Codice, il quale loro deferisce la successione sol nel caso in cui il defunto *non lasci parenti in grado successibile*, e non quando non vi sieno eredi noti, o gli eredi noti abbian rinunziato, le quali due circostanze rendono soltanto giacente la eredità.

Toullier dice ancora che « queste regole son conformi a quelle dell'antica giurisprudenza, e dopo « la promulgazione del Codice son professate dalla « regia de' demanii in una istruzione da essa fatta « diramare a' suoi impiegati, nel 5 marzo 1806, « e che fu approvata dal ministro della giustizia « e da quello delle finanze, la quale istruzione « distingue le eredità *giacenti* da quelle in istato « di *caducità* (1) ».

Ma lo stesso giureconsulto soggiunge in appres-

(1) Siffatta istruzione fu diretta ai procuratori regii, in data degli 8 luglio 1806, dal ministro della giustizia. Essa vien riferita per intero nella raccolta di *Sirey*, tomo VI, part. 2, pag. 180; ma non vi abbiamo scorto regole così assolute come quelle che professa Toullier, ed ancorchè ne contenesse simili, non crederemmo perciò che i dritti de' figli naturali, del coniuge superstite, possano esser alterati, o almeno paralizzati nel loro esercizio, come risulterebbe inevitabilmente dalla dottrina di quest' autore, se dovesse seguirsi, almeno in tutte le sue conseguenze.

so che « le pruove *posson di rado essere rigorose* »; e riduce in tal modo la quistione ad una semplice quistione di fatto, da risolversi per conseguenza secondo le circostanze.

Così lo stesso Chabot, il quale confuta sull'art. 775 c. c. l'opinione di Toullier, ne giudicò egli stesso dicendo che, dopo la confessione di quest'ultimo, non vi rimane quasi più alcun dubbio. Del resto egli confuta la dottrina di Toullier in vittorioso modo, dimostrando esser dessa impraticabile, contraddittoria in molte sue parti, ed in ultima analisi ridursi a ciò che insegna Chabot ed a ciò che noi stessi professiamo, cioè ad una quistione di fatti e circostanze.

Noi non riferiremo tutti i ragionamenti di Chabot: ci limiteremo semplicemente a dire:

1.^o Che se la legge avesse inteso che il figlio naturale, il coniuge superstite e lo Stato facessero la pruova completa di non esistere alcun successore o che tutti coloro i quali avrebbero avuto dritto ai beni vi abbiano rinunziato, sarebbe stato superfluo ordinare misure conservatorie, le quali precisamente sono prescritte soltanto perchè possono un giorno presentarsi parti interessate o aventi dritto alla successione;

2.^o Che la pruova richiesta dal figlio naturale il quale dimanda l'immissione in possesso de' beni, di non esistere alcun parente in grado successibile, o tutti quelli che esistono aver rinunziato, è una pruova la quale sarebbe quasi sempre im-

possibile; giacchè componendosi la famiglia di un individuo di due linee, e ciascuna di queste in molti rami, suddivisi anch' essi la maggior parte del tempo in molti rami ancora, i quali spesso abitano provincie differenti ed anche paesi diversi, non si arriverebbe mai alla dimostrazione positiva che il defunto non lasciò alcun parente nell'una o nell'altra di dette linee in grado successibile. In modo che il figlio sarebbe privato, forse per tutta la sua vita, del dritto che gli appartenerrebbe nondimeno in realtà di dimandare l'immissione in possesso di tutta l'eredità. E se, come dice Toullier, il quale cade qui in manifesta contraddizione con le sue proprie massime, non deve domandare che i tre quarti dell' eredità, e produrre a tal uopo la sua dimanda contra il curatore che dovè esser nominato alla *eredità giacente*, neanche avrebbe alcun vantaggio, perchè gli si risponderebbe che ha dritto ai tre quarti sol quando provi che il defunto non lasciò nè ascendenti, nè fratelli o sorelle, nè (secondo lo stesso Toullier, come anche secondo noi) discendenti di essi. Gli si direbbe pure, se si limitasse a dimandare la metà, che deve precedentemente provare che il defunto non lasciò alcun figlio o discendente legittimo; infine se si limitasse a dimandare soltanto il terzo di ciò che avrebbe avuto se fosse stato legittimo, gli si risponderebbe ancora che deve provare quanti figli legittimi o rappresentanti di essi, ed anche quanti figli naturali vi sieno, perchè l'esistenza di tutti que-

sti diversi figli influisce pure sulla porzione che deve avere. Ma essendo precisamente queste pruove quasi sempre di un fatto negativo il quäle non si trasforma in affermazione di un fatto positivo contrario, sono per lo stesso motivo impossibili a somministrarsi, eccettochè moralmente, cioè secondo le circostanze, come l'intende Chabot, e come noi puranche l'intendiamo.

5.^o Siffatte pruove divengono vieppiù impossibili se si richieggano dal coniuge superstite, e maggiormente ancora se si richieggano dalla regia de' demanii; giacchè soltanto per ciocchè riguarda il coniuge, vien ridotto all'obbligo di provare che il defunto non lasciò alcun parente in grado successibile in ambedue le linee, cioè sino al dodicesimo grado; che neppure lasciò alcun figlio naturale o discendenti di figli di questa qualità, poichè soltanto in mancanza degli uni e degli altri è ammesso il coniuge superstite. E se il defunto fosse anch'egli un figlio naturale, bisognerebbe provare non solo che non lasciò suo padre o sua madre, ma ancora che non lasciò qualsivoglia discendente, nè fratelli o sorelle naturali, nè discendenti di essi, mentre ognuno di loro esclude il coniuge. Si dimanda da taluno, come mai richiedere da un individuo che provi positivamente, come sembra volerlo da principio Toullier, il quale poscia termina con dire che le pruove *possono di rado essere rigorose*; come, dicevamo, richiedere da un individuo di provar che il padre del defunto non lasciò altro

figlio naturale che quest' ultimo? Possono esservi a tal riguardo congetture, verisimiglianze, probabilità puranche, ma una pruova positiva ed in forma logica non mai. In simil caso dunque tutto si riduce ad una pruova morale.

4.^o Toullier, come ben l' osserva Chabot, interpreta male l' art. 811 c. c. = 730 *ll. cc.* facendogli dire che l' eredità sia semplicemente giacente, e che solo avvi luogo a nominare un curatore, *quando non vi sia alcun erede noto o gli eredi conosciuti vi abbiano rinunziato.* Tronca così una parte essenziale di questo medesimo articolo, quella che precede: *quando non si presenti alcuno che reclami la eredità.* Or non puossi ciò dire del caso in cui un figlio naturale, un coniuge superstite, o anche lo Stato, si presenti per raccogliere l' eredità. Quindi, perchè la eredità sia semplicemente considerata da principio come eredità giacente, ad effetto di nominare un curatore per amministrarla, è d' uopo che non si presenti alcuno per reclamarla. È questo il punto principale, la condizione necessaria. Diverse cagioni possono fare che non si presenti in effetti alcuno per reclamare l' eredità, o perchè non vi sieno eredi, almeno noti, o perchè gli eredi conosciuti, se ve ne sieno, vi rinunziarono, ed in ambedue i casi con la circostanza, che persone diverse dagli eredi alle quali la legge deferisce puranche i beni in mancanza di questi ultimi, neppure si presentino; giacchè non si pretenderà, se non sono ere-

di, che non sieno almeno persone, della qual parola si serve l'art. 811 c. c. = 730 ll. cc. che noi interpretiamo, e la cui disposizione a tal riguardo sarebbe anche superflua se non intendesse con ciò comprendere puranche gli eredi irregolari, perchè poscia si spiega espressamente sugli *eredi sconosciuti*, e sugli *eredi conosciuti* che rinunziarono.

5.º Infine non accordare l'immissione in possesso al figlio naturale, al coninge superstite o allo Stato, se non quando abbiano precedentemente provato, ma provato in debita forma, con una pruova positiva, che non esista alcun successore che li preceda, ciò in effetti è ridurre l'art. 773 c. c. = 685 ll. cc. ad una mera astrazione, abbenchè tal pruova, se ne conviene volentieri, presentasse men dubbii in un dato caso straordinario che in un dato altro. È dunque più saggio il dire, al contrario, che scorso il termine per far inventario è per deliberare, l'immissione potrà esser dimandata ed ottenuta se alcun successore non siasi fatto conoscere o non sia altronde conosciuto, o se coloro che avessero dritto ai beni vi rinunziarono, e non ve ne sieno altri noti cui giovasse la rinunzia de' primi; salvo al tribunale il chiedere tutti i rischiaramenti atti ad illuminare la sua religione su tal punto, ed il giudicare, se creda che realmente esistano aventi dritti, che non vi sia luogo *allo stato* di accordare la dimandata immissione in possesso, ma sibbene di considerare semplicemente la eredità come giacente, ed in conseguenza di no-

minare un curatore finchè rischiarimenti più positivi possano motivare l'immissione che gli fosse in appresso dimandata di nuovo. Le loro sentenze a tal riguardo ben potrebbero contenere cioèchè chiamasi un *mal giudicato*, capace come tale di essere riformato in grado di appello; ma finchè non fossero motivate che sulle circostanze della causa, non potrebbero violare la legge, nè per conseguenza essere soggette alla censura della Corte suprema.

D'altra parte il procuratore del Re, incaricato specialmente d'invigilare sull'interesse delle persone presunte assenti (art. 114 c. c. = 119^o ll. cc.), ha mandato dalla legge pel caso di cui si tratta; dev' essere inteso sulle dimande d'immissione in possesso; art. 770 c. c. = 686 ll. cc. È dunque suo dovere di prendere tutte le informazioni necessarie per scoprire l'esistenza ed il domicilio delle persone le quali potessero aver dritto ad una eredità dimandata per intero da un figlio naturale, da un coninge superstite, o dalla regia de' demanii, in nome dello Stato.

553. Circa alle pubblicazioni e gli affissi *nelle solite forme*, di cui parla il detto art. 770 c. c., debbono essi enunciare la morte della persona la cui eredità è reclamata, e la dimanda formata dal figlio naturale, dal coninge o dallo Stato. Essi han per oggetto di far conoscere la morte e l'apertura della successione a coloro che potessero avere interesse ad esserne istruiti, affinchè si presentino, e producano opposizione alla dimanda d'immissione.

in possesso. Ma nessuna disposizione, sia del Codice di procedura, sia del Codice civile, regola la *forma* di dette pubblicazioni ed affissi, lo che diè luogo a dimandare se fosse quella delle pubblicazioni ed affissi per vendita d' immobili, o pur quella delle pubblicazioni ed affissi per vendita di mobili ordinarii, o finalmente quella indicata nell' art. 620 c. pr. = 711 *ll. pr. civ.*, per la vendita delle barche, schifi, chiatte, battelli ed altri legni di fiume, molini, ed altri edifizii mobili, stabiliti sopra barche o diversamente.

Chabot crede che sia la forma delle pubblicazioni ed affissi per vendita d' immobili, specialmente allorchè esistano immobili nella eredità.

Non opiniamo, allorchè la eredità sia poco importante, ciocchè è assai ordinario* in simil caso, specialmente quando la reclami lo Stato, che vi sia necessità di seguire la forma delle pubblicazioni ed affissi per vendita di stabili. Il tribunale dovrà vedere, specialmente nel caso in cui l'eredità sarà deferita a persona diversa dallo Stato, qual sia il modo il quale, nel tempo stesso che soddisferà al voto della legge, sarà il meno dispendioso; e l'attore per immissione in possesso si uniformerà a quanto esso avrà prescritto a tal riguardo.

554. Il figlio naturale ed il coninge superstite son puranche obbligati di far impiegare il prezzo degli effetti mobili, o di dar cauzione bastante ad assicurarne la restituzione, nel caso che si presen-

tassero eredi del defunto (1). Ma la cauzione è sciolta passati questi tre anni, se non se ne presentino; art. 771 e 775 c. c. = 685 e 687 ll. cc.

355. Del resto si comprende che nel caso in cui gli effetti mobili non sien venduti per impiegarne il prezzo, la cauzione che deve dare il figlio naturale sarà generalmente meno estesa di quella che dovrebbe dare il coniuge superstite, poichè il primo, quando anche si presentassero eredi legittimi, avrebbe sempre una porzione dell'eredità, mentre il secondo non avrebbe cosa alcuna.

La solvibilità della cauzione presentata si estimerà dunque coerentemente. Essendo questa cauzione prescritta dalla legge, deve riunire tutte le condizioni richieste dagli art. 2018, 2019 e 2040 c. c. = 1890, 1891 e 1912 ll. cc. insieme combinati.

356. Se il figlio naturale o il coniuge superstite faccia vendere gli effetti mobili per impiegarne il prezzo, deve farli vendere come li farebbe un erede beneficiato; imperocchè riguardo a' detti effetti mobili di cui non può disporre a suo piacere, egli è in qualche modo considerato come amministratore durante i tre anni pe' quali la cauzione è obbligata. In conseguenza puossi applicare l'art. 805 c. c. = 723 ll. cc.; e quest' articolo vuole che

(1) L' articolo dice: « Ove si presentassero eredi del defunto *nell' intervallo di tre anni*: passato questo termine, la cauzione « è sciolta »; lo che è una viziosa compilazione, perchè lascierebbe intendere che la restituzione non dovrebbe aver luogo che quando si presentassero eredi nel termine di tre anni; mentre che il decorrimento di tal termine ha soltanto per effetto di sciogliere la cauzione, e null' altro.

L'erede beneficiato non possa vendere i mobili della eredità che col ministero di un pubblico ufficiale, agl' incanti e dopo le solite pubblicazioni.

Mancando il figlio naturale o il coniuge di unirsi a quanto è prescritto su tale oggetto, potranno essere condannati al risarcimento de' danni ed interessi verso gli eredi, qualora se ne presentassero; art. 772 c. c. = 688 ll. cc.

357. La cauzione è sciolta passati tre anni (1), se non si presentino eredi che reclamano i beni in detto termine; ma ove se ne presentino, e producano quindi la loro dimanda contro di essi ne' tre anni (2), l'azione degli eredi si perpetua, giusta la regola di dritto, *omnes actiones quæ morte, aut TEMPORE pereunt, in iudicio semel inclusæ salvæ manent* (3).

Tuttavolta se gli eredi la lasciano perimere mancando di continuare la loro procedura per tre anni, o per tre anni e mezzo, se vi fosse stata riasunzione d'istanza o costituzione di nuovo patrocinatore (art. 397 c. pr. = 490 ll. pr. civ.), e

(1) Questi tre anni non cominciano a decorrere dal giorno della morte, ma dal giorno in cui vien ricevuta la cauzione. Si fa per questa il deposito di documenti in cancelleria; art. 517 e seg. c. pr. = 600 ll. pr. civ.

(2) Diciamo *nei tre anni*, perchè in fatti, finchè il garante non sia convenuto deve credere che la persona da esso garantita non siasi resa responsabile di alcun fatto; e non ha alcun motivo per prendere espediente veruno a suo riguardo: quindi l'articolo dice puramente e semplicemente: « dar cauzione bastante . . . » « ove si presentassero eredi nell' intervallo di tre anni: *passato a questo termine, la cauzione è sciolta* ».

(3) L. 135, ff. de regul. juris.

la perenzione fosse dimandata (art. 400, *ibid.* = 493 *ibid.*), allora la cauzione sarebbe definitivamente sciolta, perchè l'azione sarebbe estinta col decorso del tempo stabilito dall'art. 771 c. c. = 687 *ll. cc.*, essendo essa medesima annullata come perenta la procedura che ne avea prolungato l'esistenza; art. 401 c. pr. = 494 *ll. pr. civ.*

558. Lo Stato non deve prestar mai cauzione; esso vien reputato sempre solvibile, tanto più che non muore mai. D'altra parte la dignità nazionale esclude energicamente la supposizione contraria (1). Quindi il Codice si limita a dimandarla dal figlio naturale e dal coniuge i quali non faccian vendere gli effetti mobili, ed unicamente per tali oggetti, perchè per gl'immobili gli eredi, ove se ne presentassero, potranno revindicarli da qualunque mano, finchè i terzi non gli avessero acquistati con prescrizione.

Ciò evidentemente è quel che la legge presuppone; altrimenti avrebbe dovuto richieder puranche che la cauzione si estendesse agl'immobili;

(1) La Corte di Parigi avea nondimeno giudicato che nel caso di soprainposta del decimo fatta a nome dello Stato, la cauzione era da esso dovuta, perchè l'art. 2185 c. c. = 3084 *ll. cc.*, il quale prescrive tal cauzione non ha fatto eccezione circa allo Stato medesimo. In conseguenza questa Corte dichiarò nulla la soprainposta che avea avuto luogo in nome del Tesoro, e prodottosi ricorso per cassazione, la Corte suprema non vedendo alcun testo di legge violato, credette dover rigettare il ricorso, lo che fece conoscere la necessità di emanare una legge su tale oggetto: questa legge in effetti fu promulgata nel 21 febbrajo 1827: essa dichiara l'art. 2185 inapplicabile allo Stato per ciò che concerne l'obbligo di dar cauzione di cui fa parola.

or non lo fece, e ciò è una novella pruova della verità di quanto già spessissimo ripetemmo (1) che l'erede apparente non vendè con effetto i beni dell'eredità di cui è soltanto il possessore, e che fino a quando i terzi non abbiano acquistato questi beni colla prescrizione, possono esserne evinti dal vero erede.

559. Rispetto al figlio naturale, al coniuge ed allo Stato, essi sono soggetti, ove si presentassero eredi, alla restituzione de' beni, finchè l'azione di petizione di eredità non sarà estinta colla prescrizione, cioè con anni trenta, senza pregiudizio delle sospensioni di prescrizione come di dritto, per minore età o altra cagione, salvo al figlio naturale di ritenere la parte a lui spettante nella eredità, e salvo puranche a tutti di lucrare i frutti da essi riscossi in buona fede (art. 138 c. c. = 144 ll. cc.), come il dicemmo parlando della *petizione di eredità*, nel titolo *degli Assenti*, tomo I.º, n.º 588 e seguenti.

560. Finalmente, giusta gli art. 772 e 775 c. c. = 688 e 685 ll. cc., insiem combinati, il figlio naturale, il coniuge superstite o l'amministrazione de' demanii, che non avessero adempito alle formalità loro rispettivamente ingiunte, possono esser condannati al risarcimento de' danni ed interessi verso gli eredi, qualora se ne presentino.

(1) Specialmente nel tomo I.º, n.º 550 e seguenti, e di sopra, n.º 269.

CAPITOLO V.

Dell' accettazione e della rinunzia delle eredità.

S O M M A R I O.

361. *Oggetto e divisione di questo capitolo.*

561. Abbiám veduto come ed in qual' epoca si aprano le successioni ;

Quali sieno le qualità richieste per succedere ;

In qual ordine i parenti del defunto sien chiamati dalla legge a raccogliere la sua eredità ;

E quali sieno le regole secondo cui i figli naturali riconosciuti , o altri successori irregolari , abbian dritto ai beni del defunto.

Ora si tratta di vedere come gli eredi rispondano alla chiamata della legge, ovvero la rifiutino, accettando o rinunziando la eredità ; giacchè se nel nostro dritto francese *il morto impossessa il vivo ed il suo più prossimo erede* (art. 724 c. c. = 645 ll. cc.) ; d' altra parte puranche *niuno è erede se no'l voglia* (1) (art. 774 c. c. = 692 ll. cc.) : in guisachè colui che rinunzia si reputa non

(1) A differenza del dritto romano, nel quale vi erano due classi di eredi che divenivano tali loro malgrado : 1.º il servo del testatore da lui istituito erede ; 2.º i figli di famiglia che occupavano il primo grado nella famiglia *tempore delatae hereditatis*, *vel tempore quo certum ftebat patremfamilias intestatum mortuum fuisse* ; §. 7 INSTIT. *de hered. quæ ab intest. defer.* Questi si chiamavano *sui heredes*, e quello, *necessarius heres* ; §§. 1 e 2, INSTIT. *de heredum. qualit. et differ.* Del resto il Pretore in appresso accordò il beneficio di *astinenza* agli eredi suoi, e quello di *sepa-*

essere mai stato erede ; art. 785 c. c. = 702 II. cc. Egli con ciò si spoglia della qualità che aveva, e rimane estraneo all'eredità come se non vi fosse stato mai chiamato. Ma col successivo sviluppo della materia l'intera teorica della legge sarà all'intutto compresa.

Seguiremo in questo capitolo la divisione del Codice, salvo di suddividere quando ciò ci sembrerà utile alla chiarezza dell'esposizione del subietto.

Quindi parleremo in una prima sezione dell'accettazione pura e semplice dell'eredità ;

In una seconda, della rinunzia all'eredità ;

In una terza, dell'accettazione col beneficio di inventario, de' suoi effetti, e delle obbligazioni dell'erede beneficiato ;

Ed in una quarta, dell'eredità giacente.

razione de' beni, all'erede *necessario* ; col cui mezzo quest'ultimo, quando l'eredità era oberata, cioè avea quasi sempre luogo in simil caso, era obbligato di abbandonare ai creditori del defunto soltanto i beni che costui avea nel momento di sua morte, e non quelli che avesse egli stesso acquistato dopo la dett'epoca.

SEZIONE PRIMA.

Dell'accettazione pura e semplice dell'eredità.

S O M M A R I O.

362. *Divisione della sezione.*

§. I.

In quali modi può accettarsi una eredità.

363. *Come può definirsi l'accettazione di una eredità, può accettarsi puramente e semplicemente o col beneficio dell'inventario.*

364. *Non può accettarsi validamente se non quando la successione sia aperta.*

365. *Bisogna sapere che sia aperta.*

366. *È d'uopo puranche che la successione sia deferita all'accettante nel tempo in cui ha luogo l'accettazione.*

367. *Continuazione, e conseguenza della regola.*

368. *L'accettazione non può aver luogo condizionatamente, nè per un tempo soltanto.*

369. *Neanche puossi accettare allorchè si è legalmente rinunciato, tranne in un caso.*

370. *Queste regole sono comuni all'accettazione benefeiata ed all'accettazione pura e semplice.*

371. *L'accettazione pura e semplice è espressa o tacita; testo dell'art. 778 c. c.*

372. *Una dichiarazione verbale di accettazione non è un'accettazione, quando anche fosse riconosciuta.*

373. *Avvi accettazione espressa quando si assume il titolo o la qualità di erede in un atto, anche in iscrittura privata: quid se sia semplicemente in una lettera?*

374. *Chi assunse in un atto il titolo di erede è tale rispetto a tutti.*

375. *Caratteristiche generali della tacita accettazione secondo il Codice.*

376. *Il Codice è più preciso su tali caratteristiche di quel che era l'antica giurisprudenza.*

377. *Continuazione.*

378. *Continuazione.*

379. Quando chi era abile a succedere ha formato un atto che poteva far puranche in una qualità diversa da quella di erede, senza avervi assunto altronde la qualità di erede, tale atto non induce accettazione.

380. Egli è lo stesso, ancorchè fosse stato in errore rispetto al diritto che credeva avere di far l'atto in qualità diversa da erede.

381. Diversi esempi di casi in cui l'abile a succedere aveva qualità diversa da quella di erede per far l'atto.

382. Sunto delle generali caratteristiche dell'accettazione tacita.

383. L'annullamento dell'atto donde è risultata l'accettazione non produrrebbe generalmente quella dell'accettazione stessa.

384. L'abile a succedere il quale dispone di una cosa dell'eredità fa atto di erede.

385. Lo stesso è se ipoteca i beni dell'eredità.

386. Enumerazione di altri atti che inducono accettazione tacita.

387. Continuazione.

388. Le proteste dell'erede di non intendere divenire erede allorchè fa nondimeno un atto di erede, sono senza effetto.

389. Si rende erede puro e semplice se sottragga o nasconda qualche cosa dell'eredità.

390. Tutti coloro che hanno interesse che l'erede sia reputato accettante potranno provare, anche colla sola pruova testimoniale, che ha fatto il tale o tal altro atto di erede.

391. La donazione o la vendita, a chi che sia, de' dritti di successione fatta dall'erede, inducono accettazione.

392. Avvien lo stesso di ogni rinunzia che non fosse gratuita ed a profitto di tutti i coeredi indistintamente.

393. La rinunzia gratuita, anche formale, fatta a profitto di tutti i coeredi indistintamente, non è una donazione de' dritti di successione a profitto di tutti, ma è sempre non altro che una rinunzia.

394. Se vi fosse donazione, sarebbe rinvocabile ne' casi di dritto: la rinunzia non potrebbe esserlo per gli stessi motivi.

395. Altro esempio di differenza tra il caso di donazione e quello di rinunzia.

396. Nel caso di donazione, i coeredi che volessero poscia succedere a chi la fece sarebbero tenuti alla collazione.

397. Se l'erede fa donazione, deve praticare le forme prescritte per gli atti di donazione; ed è d'uopo ancora che usi queste forme quando vi sia rinunzia a profitto di uno o più coeredi soltanto.

398. *L'abile a succedere non fa atto di erede perseguitando l'uccisore del defunto, ma il fa intentando l'azione d'indegnità contra il suo coerede.*

399. *Quid della procura data ad un terzo per accettare? Distinzione.*

400. *L'erede nel medesimo tempo legatario che si mette da sè stesso in possesso della cosa legata fa atto di erede.*

401. *Quid dell'erede creditore o proprietario di una cosa ch'è nella eredità, e che la prende da sè stesso?*

402. *Pagando i debiti del defunto, l'erede, vigente il Codice, non fa atto di erede sebbene paghi senza protesta o riserva, e non si tratti di un debito urgente: controversia.*

403. *Gli atti di semplice vigilanza e di amministrazione provvisoria non inducono accettazione, se non siasi assunta la qualità di erede.*

404. *Diversi atti di questa specie.*

405. *Quando l'erede facendoli tema di compromettersi, può farsi autorizzare a farli.*

406. *Dritto di trasmissione a vantaggio di colui al quale era spettata la eredità, e che sia morto senz'averla accettata o ripudiata.*

407. *Abbenchè avesse rinunciato, i suoi eredi potrebbero ancora accettare se la eredità non fosse stata già accettata da altri.*

408. *Accettando o ripudiando siffatta eredità, gli eredi di colui al quale spettava, accettano la sua col medesimo atto.*

409. *Se non sieno di accordo, la successione vien accettata, ma col beneficio dell'inventario.*

410. *Ciò ha luogo, e male a proposito, sebbene, per ragione della collazione cui l'erede defunto era obbligato, sarebbe stato meglio per gli eredi rinunciare.*

411. *Quid se, erede anche di quello della cui eredità si tratta uno degli eredi dell'erede volesse l'accettazione per obbligare con tal mezzo i suoi coeredi alla collazione nella prima eredità?*

412. *Gli eredi di colui al quale la successione era devoluta non debbon porre in collazione ciocchè loro fu donato dal primo defunto*

§. II.

Quali persone abbiano la capacità di accettare le eredità
loro devolute

413. *In generale, ogni persona chiamata ad una eredità può accettarla.*

414. *La regola soffre parecchie eccezioni: testo dell' art. 776 c. c.*

415. *Formalità richieste per l'accettazione delle eredità devolute a minori; l'accettazione non può aver luogo che col beneficio di inventario.*

416. *La deliberazione del consiglio di famiglia, richiesta per l'accettazione, non è soggetta all'omologazione del tribunale.*

417. *Allorchè l'accettazione sia stata regolarmente fatta, il minore è vincolato da essa come lo sarebbe un maggiore.*

418. *Le stesse disposizioni si applicano agl'interdetti.*

419. *Coloro che son posti sotto l'assistenza di un consulente giudiziario non possono accettare che coll'assistenza di tal consulente.*

420. *Ma allora essi lo possono puramente e semplicemente del pari che col beneficio dell'inventario.*

421. *Come si accettino le eredità devolute a persone condannate a lavori forzati a tempo o alla reclusione per la durata della loro pena, e quelle devolute agli esiliati.*

422. *Quid di quelle alle quali vien chiamato una persona condannata in contumacia ad una pena portante o non portante a morte civile?*

423. *Le eredità devolute alle donne maritate non possono accettarsi da esse che debitamente autorizzate dal loro marito, o, in mancanza, dal magistrato.*

424. *Caso nel quale i coniugi essendo maritati in comunione, la eredità sia meramente mobiliare.*

425. *E nella medesima ipotesi, quando la donna non voglia accettare la eredità.*

426. *E sempre nella stessa ipotesi, quando il marito non voglia autorizzare sua moglie ad accettare.*

427. *Caso nel quale la eredità sia meramente immobiliare, ed i coniugi sieno egualmente maritati in comunione.*

428. *Caso in cui, nella medesima ipotesi, la eredità sia parte*

di mobili e parte d'immobili, e la moglie sia autorizzata da suo marito ad accettarla.

429. O, se si neghi, sia autorizzata dal magistrato.

430. Caso in cui i coniugi sieno maritati sotto la regola esclusiva di comunione.

431. Caso finalmente in cui sien maritati sotto la regola dotale propriamente detta.

432. Sotto qualsivoglia regola sieno i coniugi maritati, se il marito sia minore, la moglie non può accettare che coll' autorizzazione del magistrato.

433. Se sia minore la moglie, ha bisogno per accettare, quando anche suo marito fosse maggiore, di un' autorizzazione del consiglio di famiglia; e la eredità dev' essere accettata senza beneficio d' inventario.

434. Quando la moglie debitamente autorizzata abbia rinunciato, ed il marito abbia sperimentato i suoi dritti, il di più della parte della moglie non gli spetta, ma rimane a' coeredi.

§. III.

Degl' effetti dell' accettazione pura e semplice

435. L' effetto dell' accettazione risale al giorno dell' apertura della successione.

436. Era lo stesso nel dritto romano.

437. Ma appreso noi l' eredità non si reputa mai giacente.

438. Quando uno de' coeredi rinunzii, gli altri si reputano aver avuto l' intero sin dal principio.

439. L' erede il quale dopo aver rinunciato abbia in appresso accettato, perchè l' eredità non ancora era stata da altri accettata, non si reputa meno di aver acquistato il dritto dal momento della morte del defunto.

440. Abbenchè non avesse accettato che molto tempo dopo l' apertura, ha dritto ai frutti da quest' ultima epoca, eccetto quelli che fossero stati raccolti da un possessore in buona fede.

441. Egli profitta puranche, circa al possesso, del tempo intermedio, se non sia stato interrotto da un terzo.

442. La prescrizione potè decorrere a suo beneficio, sebbene non avesse ancora accettato.

440 Lib. III. *Modi di acquistare la proprietà.*

445. Essa potè ancor decorrere contra di lui, sebbene la eredità non fosse stata provveduta di curatore.

444. Ciascuno erede si reputa essere succeduto solo, e fin dalla morte del defunto, alle cose spettate alla sua porzione.

445. Per effetto della sua accettazione, l'erede si trova irrevocabilmente soggetto all'obbligo di soddisfare i pesi dell'eredità in proporzione della sua parte ereditaria.

446. Egli confonde il suo credito o il suo debito per la medesima parte.

447. Accettando l'erede, si toglie la facoltà di rinunziare; rimane irrevocabilmente cogli effetti del possesso.

448. Passaggio al dritto che ha l'erede di reclamare, in taluni casi, contra la sua accettazione.

§. IV.

Della revocazione dell'accettazione o del reclamo dell'erede
in casi determinati dalla legge.

449. Testo dell'art. 783 c. c.

450. Il minore avrebbe puranche, come il maggiore, il dritto di impugnare l'accettazione beneficiata che avesse avuto luogo previa l'autorizzazione del consiglio di famiglia, se non fosse stata conseguenza di dolo praticato verso di lui per obbligarlo in tal modo alla collazione.

451. Lo stesso è dell'interdetto, nel medesimo caso.

452. Ciocchè l'art. 783 c. c. dice del caso in cui l'accettazione abbia luogo per effetto di dolo, può ancora applicarsi al caso di violenza.

453. Esposizione di due quistioni.

454. La prima se l'erede non avendo accettato che per effetto di dolo praticato da un estraneo alla successione, possa ugualmente esser riabilitato, debb'esser decisa in suo favore: controvertita.

455. Continuazione, e risoluzione della seconda quistione.

456. Caso in cui un testamento ignoto nel tempo dell'accettazione si discopra e contenga disposizioni che assorbono o diminuiscono più della metà la successione.

457. Spetta all'erede provare che non lo conosceva.

458. *Diverse disposizioni del dritto romano sul caso in cui debiti considerabili si scoprissero dopo l'accettazione, e sopra altri punti ancora.*

459. *La scoperta di debiti non è, vigente il Codice, un motivo per l'erede di farsi riabilitare dalla sua accettazione.*

460. *La scoperta di un testamento, qualunque sieno le disposizioni che contenga, non autorizza l'erede a farsi riabilitare rispetto a' creditori; non può reclamare che contra queste medesime disposizioni.*

461. *In un picciol numero di casi benanche avrà egli interesse a reclamare; dimostrazione coll' esame delle diverse disposizioni che può contenere il testamento.*

462. *Risulta dall' art. 783 c. c. che l'erede il quale ha accettato puramente e semplicemente sia tenuto puranche ai legati ultra vires.*

463. *Secus quando gli sia dovuto una riserva.*

464. *Il coerede di chi fu restituito contra la sua accettazione può, ma con una distinzione, dispensarsi di sopportare la parte de' pesi di quest' ultimo, abbandonando ai creditori ed ai legatarii la parte che avrebbe avuto ne' beni.*

465. *L'erede che dopo la scoperta del dolo o del testamento ha ancor fatto atto di erede non può più reclamare.*

466. *Quid se fossero stati fatti pagamenti dall'erede prima di aver conosciuto la frode?*

467. *L'erede che vuol farsi riabilitare dalla sua accettazione o reclamar contra il testamento scoperto procederà saggiamente se chiami in causa tutti coloro che possono avere interesse ad opporsi alla sua dimanda.*

562. *Devesi vedere su tale obbietto:*

- 1.º *In quali modi possasi accettare una eredità;*
- 2.º *Quali persone abbiano la capacità di accettare le eredità devolute a loro vantaggio;*
- 3.º *Quali sieno gli effetti dell'accettazione pura e semplice;*

E 4.º *della revocazione dell'accettazione nei casi determinati dalla legge.*

In quai modi si possa accettare una eredità.

563. Puossi definire l' accettazione di una eredità, l'atto col quale una persona abile a dichiararsi erede di un'altra morta naturalmente o civilmente, mostra la sua volontà di assumere a riguardo di essa la qualità di erede, ed in conseguenza la sua volontà di succedere ai di lei dritti ed obbligazioni.

Vi sono due modi di accettare le eredità :

O puramente e semplicemente ,

O col beneficio dell' inventario; art. 774 c. c.==
691 ll. cc.

Parleremo dell' accettazione col beneficio dell' inventario nella sezione III di questo capitolo: le regole che ne determinano la forma e gli effetti non posson esser confuse con quelle che determinano il modo e gli effetti dell' accettazione pura e semplice.

Sebbene questi due modi di accettazione abbiano effetti differenti sotto molti rapporti, hanno nondimeno condizioni comuni, che non sarà inutile indicare prima di occuparci esclusivamente dell' accettazione pura e semplice.

564. Quindi non si può accettare col beneficio dell' inventario vieppiù che puramente e semplicemente una successione non ancora aperta, perchè si accetterebbe una cosa che non esiste: *nulla est vi-*

ventis hereditas (1). L'art. 1150 c. c. = 1084 ll. cc. rigetterebbe una simile accettazione; donde risulta che se, per una falsa voce della morte di una persona, il suo più prossimo parente siasi messo in possesso de' suoi beni in qualità di erede, non ha fatto cosa alcuna, *nihil egit*, anche quando in prosieguo si desse luogo alla successione a di lui vantaggio (2).

365. E siccome l'accettazione di una eredità è la manifestazione della volontà di chi la fa di costituirsi erede della persona defunta, non basta che questa persona sia in fatti trapassata perchè possa alcuno validamente costituirsi suo erede, ma fa d'uopo di più sapere ch'essa lo è effettivamente nel tempo dell'atto di accettazione: congetture, una opinione anche probabile, non basterebbero; bisogna cioè che i Romani chiamavano *animi destinatio* (3).

Nondimeno in simil caso riducendosi la quistione ad una quistione di fatto, si risolverebbe ordinariamente contra l'erede il quale volesse ritrattare la propria accettazione, perchè gli si direbbe che non potè voler fare un atto vano, che egli sapeva che la successione era aperta, come lo era effettivamente. Ma nel dritto romano, la quistione aveva, sotto altro rapporto, una importanza che non ha appresso noi; giacchè se l'erede fosse morto prima di aver acquistato la certezza che

(1) V. la l. 27, ff. *de acquir. vel omitt. hered.*

(2) *Dicta lege* 27, ff. *de acquir. vel omitt. hered.*

(3) L. 32, ff. *eodem titulo.*

quello della cui successione si tratta era effettivamente morto, essendo necessaria la sua accettazione per acquistare l'eredità, il dritto non passava a' suoi eredi, eccettuato in un piccol numero di casi (1); mentrechè appresso noi, giusta l'art. 781 c. c. = 698 ll. cc., i rappresentanti dell'erede potrebbero accettare per proprio dritto, ammettendo ancora che l'accettazione da lui fatta a nulla valesse.

366. Per esser valida l'accettazione, qualunque ne sia il modo, fa d'uopo pure che la eredità sia deferita all'accettante nel momento in cui l'accetta (2): donde segue che se a quest'epoca era incapace di raccoglierla, per esempio, perchè era morto civilmente, la sua accettazione sarebbe nulla, e non l'obbligherebbe, quando anche la sua incapacità fosse cessata col riacquisto della vita civile (3). Donde segue ancora che se un'altra persona la quale precedeva quella che ha accettato veniva creduta morta nel momento dell'accettazione, mentre non lo era, l'accettazione sarebbe nulla e di nessuno effetto (4), lo che debbe intendersi anche nel senso che quando pure questa persona rinunziasse in appresso, e quindi la eredità fosse devoluta a chi l'aveva accettata prima,

(1) V. sopra, n.º 56, nota.

(2) L. 21, §. 2, ff. *de acquir. vel omitt. heredit.*

(3) Fu così giudicato con arresto di cassazione, nel 16 maggio 1815; *Sirey*, 15, 1, 191.

(4) L. 21, §. 2, ff. *de acquir. vel omitt. heredit.*

L'accettazione anticipata non sarebbe obbligatoria per chi l'ha fatto, attesochè non poteva farla; giacchè nel modo stesso che non puossi accettare una successione cui non ancora siasi fatto luogo, nel modo stesso non può accettarsi una eredità cui non sia taluno attualmente chiamato, sebbene possa esservelo in appresso (1): *sed ita demum pro herede gerendo acquirit hereditatem, si jam sit ei delata* (2). L'art. 775 c. c. = 692 ll. cc. prescrive che nessuno è tenuto ad accettare una eredità che *gli sia devoluta*; dunque nel tempo in cui la eredità si devolve realmente a chi l'aveva male a proposito accettata prima, questi ha ancora la libertà di ricusarla. È vero che chi rinunzia si reputa non essere stato mai erede (art. 785 c. c. = 702 ll. cc.), e che l'accettazione si retrotrae al giorno in cui si è aperta la successione (art. 777 c. c. = 794 ll. cc.): donde si potrebbe conchiudere che colui il quale accettò prima della rinunzia del parente che lo precedeva, si reputa di aver accettato in un tempo in cui poteva validamente farlo, perchè si reputa essere stato il più prossimo erede, non essendolo stato mai l'altro parente, e perchè ancora la successione era già aperta, sapeva che lo era, e credeva anche che lo era a suo profitto. Ma queste ragioni, comunque sieno speciose, non sono concludenti: l'accettazione è un atto della volontà, e questa volontà non può esistere con ef-

(1) L. 28, ff. *de acquir. vel omitt. heredit.*

(2) L. 21, ff. *cod. tit.*

fetto se non quando sia accompagnata dal dritto che si vuole acquistare; or all'epoca in cui si manifestava, il dritto non ancora apparteneva a quello che la manifestava (1). Ma si comprende che se, dopo la rinunzia del parente più prossimo, chi accettò prima faccia qualche atto d'erede, non potrà più ritrattarsi. Se non ne abbia fatto, può ancora accettare col beneficio dell'inventario, o rinunziare, del pari che accettare puramente e semplicemente.

367. E tuttociò che abbiain detto è applicabile ancora al caso in cui il parente più prossimo sia morto senza aver accettato o rinunziato, e che per via di trasmissione, la eredità cui aveva dritto sia passata, in virtù dell'art. 781 c. c. = 698 *ll. cc.*, al parente più lontano che aveva fatto quest'accettazione anticipata, e che si trova suo erede: può, come nel primo caso, ma in nome del suo autore diretto, accettare puramente e semplicemente, o col beneficio dell'inventario, o pure rinunziarvi.

368. L'accettazione di una eredità neanche può aver luogo condizionatamente (2): una tale accettazione sarebbe contraria ai dritti de' creditori, i

(1) Chabot è anche di tal parere. Tomo II, pag. 401 della quinta edizione del suo *Comentario*

(2) L. 77 *de regul. juris*. Il motivo di siffatta risoluzione nel diritto romano consisteva in essere l'adizione di eredità un atto legittimo, *actus legitimus*, e gli atti legittimi non ammettevano nè giorno, nè condizione, nè procuratore; medesima legge. Da ciò seguiva che, *si quis ita dixerit: si solvendo hereditas est, adeo hereditatem, nulla aditio est*; l. 51, §. 2, ff. *de acquir. vel omit. heredit.* Lacombe alla parola *atto di erede*.

quali finchè la condizione non fosse verificata, non potrebbero dimandare all'erede il pagamento de' loro crediti, sebbene fossero scaduti.

Neanche può aver luogo sino ad una data epoca, o per aver effetto da una data epoca (1): l'erede accettando reputasi tale dalla morte del defunto, ed è tale per sempre se la sua accettazione non sia rievocata. Si vedranno in appresso le conseguenze di questa regola, quando parleremo degli effetti dell' accettazione nel §. III della presente sezione.

369. Infine non può accettarsi allorchè siasi legalmente rinunciato, tranne nel caso degli art. 462 e 790 c. c. = 385 e 707 *ll. cc.*, che noi spiegheremo in appresso trattando della rinunzia.

370. Tutte le regole sopra enunciate sono comuni all' accettazione beneficiata del pari che all' accettazione pura e semplice. Si tratta di veder ora come si faccia quest' ultima.

371. Essa si fa, giusta l' art. 778 c. c. = 695 *ll. cc.*, in due modi:

O espressamente,

O tacitamente.

« È espressa, dice il detto articolo, quando si
« assume il titolo e la qualità di erede in un atto
« autentico o privato;

« È tacita quando l' erede fa un atto (2) che

(1) Medesima legge 51, §. 2. ff. *de acquir. vel omitt. heredit.*

(2) Questa parola è intesa *lato sensu*, per significare tanto i fatti nudi di amministrazione, come, per esempio, la vendita verbale della tale o tal' altra cosa dell' eredità, quanto per significare gli atti scritti.

« suppone necessariamente la sua volontà di accettare l'eredità, e che non avrebbe egli dritto di fare se non colla qualità di erede ».

Non vi è altro modo di accettare puramente e semplicemente una eredità.

372. Quindi una dichiarazione verbale, anche fatta pubblicamente, di voler accettare la eredità di un tale, non potrebbe considerarsi come un'accettazione, ancorchè fosse confessata in giudizio in un interrogatorio sopra fatti e loro circostanze, o altrimenti (1). Non sarebbe anche possibile di deferire il giuramento sopra un simil caso, attesochè, quando pure fosse confessato, non potrebbe considerarsi come un'accettazione nel voto della legge, e questo sarebbe il caso di dire *frustra probatur, quod probatum non relevat*. Le conseguenze di un'accettazione di eredità possono esser tali, che il legislatore sol volle scorgerla in fatti le cui caratteristiche gli sembrarono proprii ad attestare la volontà, e la volontà determinata di chi la fece; ed una dichiarazione verbale non offre queste caratteristiche.

373. Ma allorchè in un atto si assume il titolo o la qualità di erede, la volontà non è più dubbiosa, anche quando quest'atto fosse in iscrittura privata: come un contratto di affitto, una quietan-

(1) La discussione in Consiglio di Stato fa fede che non si volle avere alcun riguardo alle dichiarazioni verbali; e ben si fece. Si prevennero così dubbii e pericoli per coloro che son abili a succedere.

za, una dichiarazione e qualunque altro atto privato.

Si crede (1) ancor da taluno che vi sia formale accettazione mediante lettera scritta dall'erede che assunse il titolo o il nome di erede, ad un legatario o ad un creditore della eredità, sebbene generalmente in giurisprudenza una lettera, una missiva non è annoverata fra gli *atti* (2). Si adduce che il dritto romano disponeva così (3), e che la legge non intese di riprovare come accettazioni espresse se non le dichiarazioni verbali. La quistione, a parer nostro, dipenderebbe molto dai termini ne' quali fosse concepita la lettera, nonchè dallo scopo che naturalmente si proponeva chi la scriveva (4); donde segue che, nel caso stesso in cui non fosse il giudice bastantemente autorizzato a vedervi

(1) Tra i moderni, Chabot specialmente, il quale allega la l. 65, §. 3, ff. ad S. C. *trebell.*

(2) L'art. 1985 c. c. = 1857 ll. cc. dopo aver detto che il mandato può esser dato con atto pubblico o con iscrizione privata, soggiunge, *anche per lettera*. Ciò dunque perchè si credè che una lettera non fosse una carta o un atto in iscrizione privata; altrimenti questa addizione sarebbe stata superflua.

(3) L. 65, §. 1, ff. *ad senat. cons. trebell.*

(4) Ciascuno sa in fatti che molte persone, interamente estranee alla conoscenza delle leggi, si applicano inconsideratamente, in morte di un parente, il titolo di *eredi* di questo parente, anche prima di conoscere lo stato dell'eredità, volendo semplicemente dir con con ciò esser desse quelle che han dritto alla eredità, come suoi più prossimi parenti: lo dicono talvolta in lettere, del pari che parlando, e la legge stessa lo dice in molte sue disposizioni riguardo agl'individui che non ancora assunsero qualità, ed ignorano anche la morte. V. specialmente l'art. 909 n.º 3 c. pr. = 986 n.º 3 ll. *pr. civ.*

un'accettazione espressa, potrebbe scorgervi un'accettazione tacita, se la lettera riunisse le condizioni richieste dalla legge perchè questa specie di accettazione sussista. Tal sarebbe il caso in cui l'erede senz' assumere positivamente nella lettera il titolo o la qualità di erede, dimandasse nondimeno rimessione di parte del legato o del debito, o anche semplicemente un termine pel pagamento, ovvero proponesse apertamente una transazione, o impugnasse formalmente il dritto come parte interessata ad impugnarlo. Del rimanente sarebbe questo un punto abbandonato alla saggezza de' tribunali, come la maggior parte delle quistioni di tal natura quando debbono giudicarsi in fatto.

374. Del resto allorchè colui ch'è abile a costituirsi erede assunse in un atto autentico o privato il titolo, il nome o la qualità di erede, non è soltanto erede rispetto a colui col quale o a vantaggio del quale fece tale atto, ma anche rispetto a tutti; la sua qualità è una ed indivisibile (1). In conseguenza ogni creditore, ogni legatario potrà trarre argomento dal fatto di aver assunto tal qualità in questo atto autentico o privato, perchè simil fatto è considerato come la semplice manifestazione della volontà della persona di dichiararsi erede, e di esser tale rispetto a tutti coloro che potrebbero avere interesse di trovare in lui il rap-

(1) Questa regola può talune volte piegare in forza di quelle dell' autorità della cosa giudicata, come lo spiegheremo in appresso.

presentante del defunto. Quindi i creditori ed i legatarii, in caso di controversia sul fatto di accettazione, avrebbero qualità e dritto per far ordinare una compulsoria degli atti autentici nei quali avessero giuste ragioni da credere (1) che l'erede assunse il titolo di erede, e che stipulò colla tale o tal' altra persona; e si procurerebbero come il potrebbero gli atti privati che supponessero ancora contenere l'assunzione di tal qualità.

575. Ciò per l'accettazione espressa, la quale soffre pochi dubbii; ma non è così dell'accettazione tacita, la quale risiede piuttosto in fatti che in atti scritti.

Essa ha luogo, dicemmo, quando l'erede faccia un atto il quale suppone necessariamente la sua intenzione di accettare, e che non avrebbe dritto di fare se non nella sua qualità di erede.

Taluni (2) hanno scorto in queste parole, *e che non avrebbe egli dritto di fare se non colla qualità di erede*, una seconda condizione congiunta alla prima, e cumulativamente; come se la legge avesse detto: Non basta per esservi accettazione tacita, che la persona abile a succedere abbia fatto un atto il quale suppone *necessariamente* la sua intenzione di accettare; ma bisogna inoltre che non

(1) Lo che del resto sarebbe dai tribunali stimato secondo le circostanze; imperocchè, per regola, io non ho il dritto di domandar comunicazione degli atti stipulati da terzi; non ho il dritto di penetrare il segreto de' loro affari.

(2) V. specialmente Chabot su quest' art. 778 c. c. = 695 ll. cc.

avesse il dritto di far l'atto se non colla sua qualità di erede. Ma simile interpretazione attribuisce una volontà assurda al legislatore, ed anche mire contraddittorie; giacchè se da una parte, come si suppone nell'articolo, l'atto dell'erede attestasse *necessariamente* la sua intenzione di accettare, non importerebbe che questi avesse potuto o pur no farlo con qualità diversa da quella di erede, ed ancora che non avesse alcuna qualità qualunque per farlo (1), poichè si richiede unicamente la sua volontà di accettare, o di rimanere interamente estraneo all'eredità; e dall'altra non vi sarebbe contraddizione a supporre che l'atto dovè *necessariamente* esser fatto colla volontà di accettare in un caso in cui questo atto poteva, come si suppone, esser fatto tanto in altra qualità che in quella di erede. Queste parole non esprimono dunque una seconda condizione cumulativa della tacita accettazione; esse sono semplicemente dimostrative delle qualità che deve aver l'atto perchè si possa scorgervi che l'intenzione dell'erede, facendolo, fu necessariamente di accettare l'eredità: in altri termini bisogna per l'oggetto che l'atto non sia fatto in tali circostanze che si potesse a rigore supporre di aver l'erede inteso farlo in qualità diversa da quella di erede, con iscopo diverso

(1) Come la l. 88, ff. *de acquirend. vel omitt. hered.* ce ne offre un esempio, quello in cui un erede, come erede di una persona, si metta in possesso di una cosa la quale appartiene ad un terzo, credendo che appartenga al defunto.

da quello di accettare l'eredità; e siffatto dubbio si volle rimuovere dai compilatori del Codice non iscorrendo accettazione tacita che ne' casi in cui non si potesse supporre nell'erede altra intenzione, facendo l'atto, che quella di costituirsi erede, di procedere come proprietario del dritto, oggetto dell'atto.

576. Inteso così l'articolo, la sua disposizione finale è un salutare miglioramento apportato alle antiche regole.

Spieghiamoci.

Nelle antiche regole puranche, come oggidì, affinchè da un atto dell'abile a succedere risultasse accettazione di eredità, bisognava che quest'atto dovesse far supporre la intenzione di lui a simil riguardo: tutti erano di accordo su tale regola; ma quando si arrivava all'applicazione, allora disputavasi molto sulle caratteristiche che doveva avere simile atto, cioè alcuni richiedevano, come il Codice, che non si potesse fare dall'abile a succedere in qualità diversa che avrebbe avuto puranche come aveva quella di erede, per esempio, come comproprietario col defunto del dritto, oggetto dell'atto. Ma altri richiedevano assolutamente, perchè si potesse dire di essersi immischiato, che non avesse potuto far l'atto come erede del defunto, abbenchè volessero pure che la sua intenzione, facendolo, fosse presunta di averlo fatto come erede. Ecco perchè molti opinavano, contra il parere di parecchi altri, che il pagamento di un debito or-

dinario (1) fatto dall'erede presuntivo senza protesta, ch'egli intendeva non pagare che come terzo, faceva presumere d'essersi immischiato, sebbene allora, come presentemente, si potesse benissimo pagare il debito altrui, anche senza il consenso del debitore, e senza quello pure del creditore.

Ma gli autori del Codice vollero rimuovere ogni specie di dubbio che avrebbe potuto elevarsi sull'intenzione che aveva avuto l'abile a succedere facendo l'atto: le presunzioni di fatto, e risultanti da circostanze in cui si trovava allora posto, non sembrarono bastanti per riconoscere in lui la qualità di erede irrevocabilmente assunta, a cagione delle conseguenze che porta seco simile qualità; è d'uopo che non abbia potuto voler far l'atto in qualità diversa da quella di erede, cioè come proprietario o come credendosi (2) proprietario a titolo di erede del dritto o della cosa ch'è oggetto dell'atto.

377. Quindi dall'art. 778 c. c. = 695 ll. cc. ben interpretato, e riguardante la tacita accettazione, risultano due cose che divengono evidenti per poco che si mediti sopra la sua disposizione.

La prima è che quando pure l'atto formato da chi è abile a succedere non avesse potuto da lui

(1) Imperocchè per lo pagamento de' debiti si facevano molte eccezioni, specialmente per ciò che, riguardava le spese funebri che si reputavano essere state pagate, piuttosto *pietatis causa*, che in qualità di erede. Ci spiegheremo fra poco in occasione del pagamento de' debiti.

(2) V. il n.º seguente.

esser fatto che in qualità di erede, perchè nessuna altra qualità gli dava il dritto di farlo, nondimeno questo atto non induce di essersi egli immischiato che quando faccia *necessariamente* supporre che chi lo fece aveva, facendolo, l'intenzione di farlo come erede, come avente dritto all'obbietto dell'atto, e come volendo procedere e disporre a tal titolo in qualità di proprietario. Ecco perchè gli atti puramente conservatorii, sebbene in generale debban farsi soltanto da colui che ha interesse alla conservazione de' beni, per conseguenza generalmente dall'erede, non producono accettazione per sè stessi, perchè non sono atti di disposizione; essi la produrrebbero sol quando vi si avesse assunto il titolo o la qualità di erede; ma allora ciò avverrebbe perchè vi fosse accettazione *espressa*, ed ora non parliamo che dell'accettazione tacita, dell'immischiarsi che ha fatto l'erede.

La seconda cosa che risulta dal nostro articolo è che l'erede per riputarsi accettante non devè *necessariamente* avere il dritto di far l'atto come erede, ma soltanto che non deve avere qualità diversa da quella di erede, la quale gli desse puranche il dritto di farlo, lo che è ben differente. Da ciò emerge che se chi è abile a succedere disponga, come erede, e per conseguenza come proprietario, di una cosa che possedeva il defunto, ma che appartiene ad un terzo, fa evidentemente un atto che non ha il dritto di fare, perchè la disposizione della cosa altrui è nulla (art. 1599 c.

c=1444 ll. cc.) ; e nondimeno la sua intenzione di accettare l'eredità non è dubbiosa, mentre vendere una cosa di cui non puossi taluno credere proprietario che come erede del tale, è evidentemente volersi considerare come proprietario della cosa, e per conseguenza come erede, poichè soltanto il proprietario può *lecitamente* vendere la cosa, poco importa che nelle antiche regole si dichiarasse valida (ad effetto di obbligare il venditore) la vendita della cosa altrui, le quali regole non furono forse così cambiate dal suddetto art. 1599 c. c., come si potrebbe crederlo; ciò non impediva che si riguardasse, e con ragione, un tale atto come atto di accettazione (1). Avvien lo stesso se come erede di un tale si ponga in possesso di una cosa la quale appartiene ad altri (2), per esempio, di un terreno contiguo ad un fondo dell'eredità e che egli pretenda di farne parte.

578. Ma sebbene evidente potesse sembrare l'intenzione di accettare, dall'istante che l'atto potè esser fatto validamente dall'erede in qualità diversa da quella di erede, la qualità nella quale lo fece è una qualità dubbiosa, e tal dubbio indebolisce la pretesa certezza dell'intenzione di accettare l'eredità, e s'interpreta in vantaggio dell'autore

(1) V. la nota seguente.

(2) *GERIT PRO HEREDE, qui animo agnoscit successionem, licet nihil attingat hereditatem: unde si domum pignori datam, sicut hereditariam retinuit cujus possessio qualis fuit in hereditate, pro herede gerere videtur: idemque est, et si alienam rem ut hereditariam possidisset, l. 88, ff. de acquir. vel omitt. hered., l. 21, §. 1, eodem tit.*

dell'atto; imperocchè, giova il ripeterlo, la legge attuale ebbe precisamente in mira d'impedire il far comenti sull'intenzione. In somma, nello spirito del Codice, la semplice intenzione, sempre a cagione della maggiore o minore incertezza che l'accompagna, non è, senza che l'erede siasi realmente immischiato, un' accettazione di eredità; e *vice versa* il solo immischiarsi corporalmente non suppone *necessariamente*, come si dichiarava un tempo in alcune nostre antiche consuetudini, l'intenzione di accettare.

379. Ciò posto, se l'abile a succedere goda di una cosa che era comune tra lui ed il defunto, non puossi dire di aver fatto atto di erede (1), perchè non puossi rintracciare qual sia stata, quale anche potè essere la sua intenzione, purchè tuttavia non *disponga* oltre il suo dritto (2). Se era in società col defunto, il dritto romano distingueva (3): se l'erede continuava un'operazione cominciata durante la vita del defunto, siccome il faceva nell'interesse comune, faceva per lo stesso motivo atto di erede; ma se era dessa una nuova operazione, avveniva diversamente, giacchè tale operazione non era in un interesse comune, essendosi sciolta la società colla morte di uno de' socii, e non avendo questi acquistato alcun dritto all'operazione, poichè non era ancor cominciata durante la sua vita. Chabot

(1) L. 78, ff. *hoc tit.*

(2) *Ibid.*

(3) L. 42, §. 1, *eodem tit.*

tuttavia fa osservare, e crediamo con ragione, che nel nostro dritto se l'operazione cominciata prima della morte fosse indivisibile nella sua esecuzione, o di natura tale da non poter essere interrotta riguardo a' terzi, o se fosse del comun vantaggio di continuarsi senza ritardo, dovrebbero dire, specialmente nelle società di commercio, che la continuazione di siffatta operazione non induce accettazione di eredità. Ed in vero, l'erede poteva far l'atto in qualità diversa da quella di erede: or, secondo l'art. 778 c. c. = 695 ll. cc. e quanto fu innanzi da noi detto, la presunzione legale è ch'egli abbia proceduto come socio piuttosto che come erede, non ostante lo scioglimento della società, perchè le operazioni cominciate si continuano nell'interesse comune, secondo gli art. 1868, 1869 e 1870 c. c. = 1740, 1741 e 1742 ll. cc. esaminati.

380. Di più l'erede non farebbe atto di erede se credesse in buona fede aver personalmente il dritto di godere e disporre della cosa che apparteneva al defunto. Per esempio, se un figlio il quale accettò la eredità di sua madre si metta, dopo la morte di suo padre, avvenuta poco tempo appresso quella della madre, in possesso di un fondo che credeva dipendere dalla successione materna, e che appartiene nondimeno alla eredità paterna, o se venda lo stesso fondo, non si reputa per tal motivo aver accettato quest'ultima eredità, anche ammettendo che vi sia stato errore da sua parte (1). Ma siccome

(1) L. 87, nel medesimo titolo.

sarà egli quello il quale allegherà l'errore in cui era su tale oggetto, per evitare di essere tenuto come erede, dovrà provare ch'era effettivamente nell'errore; giacchè questo non si suppone, ma al contrario ciascuno è naturalmente presunto conoscere ciò che gli appartiene e non disporre che di ciò. Non è questo il caso di dire, come riguardo all'acquirente della cosa altrui, che la buona fede si presume; art. 2268 c. c. = 2174 ll. cc.

381. Sempre in virtù della regola che per essere reputato erede a motivo di un atto, bisogna che non siasi questo potuto fare dall'erede con qualità diversa da quella di erede, devesi opinare ancora, quando anche si ammettesse che il solo fatto del pagamento de' debiti della eredità produce accettazione, lo che si discuterà fra poco, che se l'abile a succedere fosse tenuto del debito solidalmente col defunto, o anche se fosse semplicemente suo garante, il pagamento da lui fatto, sebbene dell'intero debito, non è una tacita accettazione, poichè era personalmente obbligato a pagarlo. In vano si direbbe, nel caso in cui fosse soltanto garante, che avrebbe potuto opporre al creditore il beneficio della escussione se non vi avesse rinunciato, ed anche il beneficio della divisione se vi fossero altri garanti; giacchè non era men di pieno dritto obbligato all'intero debito, ed in conseguenza pagandolo soddisfaceva alla sua obbligazione. D'altra parte l'esercizio del beneficio di escussione non si fa che sotto condizioni le quali il ga-

rante non può sempre adempiere, e spesso anche è del suo interesse il pagare piuttosto che il valersi di questo beneficio, sebbene potesse invocarlo. Quindi l'atto di pagamento avendo potuto esser fatto tanto come debitore solidale o come garante, che come erede del defunto, non si potrebbe, giusta l'art. 778 c. c. = 695 ll. cc., scorgervi un atto di tacita accettazione.

382. Riassumendo quanto abbiain premesso, diciamo: Gli atti che producono accettazione tacita sono quelli i quali, dopo l'apertura della successione, conosciuta dall'erede, sono fatti da chi è abile a succedere alle cose ch'egli sapeva o che credeva esser dipendenti dall'eredità, e che suppongono altronde necessariamente la sua volontà di accettare, poichè non avrebbe potuto farli validamente in qualità diversa dalla sua qualità di erede.

385. Ma quando anche l'atto da lui fatto fosse in prosieguo annullato, sia per vizio di forma, sia per incapacità di colui col quale ha contrattato, la qualità di erede resterebbe tuttavia all'erede, non ostante la regola *quod nullum est, nullum effectum producit*; giacchè questo atto non attesta meno la sua intenzione di essere erede. Ecco perchè noi opiniamo, e col dritto romano, che faccia atto di erede quando venda una cosa appartenente ad un terzo e che si trovasse nella eredità, non potendosi credere allora di qualità diversa da quella di erede per fare simile atto, perchè credeva che la cosa apparteneva all'eredità.

Se questo principio ammettesse eccezione in taluni casi, tali casi sarebbero rari, e soltanto a ragione di qualche circostanza particolare la quale spingesse a considerare l'atto assolutamente come non avvenuto.

Percorriamo rapidamente quali sieno i principali atti che producono accettazione.

Parleremo dipoi di quelli che possono dar luogo a taluni gravi dubbii, sul punto cioè se producano tacita accettazione.

E farem parola in fine degli atti meramente conservatorii e di provvisoria amministrazione.

384. È chiaro, riguardo ai primi, che quando l'erede disponga (1) a titolo gratuito o oneroso di una cosa dell'eredità, sapendo o credendo che ne dipenda, fa atto di erede, poichè fa o crede fare atto di proprietario (2).

385. Che lo stesso avviene quando ipotechi (3)

(1) Anche col suo testamento; l. 86, §. fin. ff., *de acquir. vel o-mitt. hered.*, l. 6, Cod. *de jure delib.* Ma non crediamo tuttavia che si fosse in dritto di domandare, durante la sua vita, la comunicazione de' testamenti che potrebbe aver fatti, e ne' quali si pretendesse che abbia disposto di tutti o parte de' suoi beni che compongono la successione di cui si tratta: il testamento di una persona è un atto essenzialmente segreto durante la sua vita.

(2) *Pro herede enim gerere, est pro domino gerere*; §. 7, *Institt. de hered. qual. et differ.*

Pro herede gerit qui rebus hereditariis, quasi dominus utitur. Ulp. *fragm.*, tit. 22, §. 26.

(3) Ma dacchè la moglie ha un'ipoteca generale sopra i beni di suo marito, anche senza iscrizione (art. 2121 e 2134 c. c. = 2007 e 2020 ll. cc.), non dovrebbe si conchiuderne che se l'abile a succedere si maritasse dopo l'apertura della successione e prima di aver accettato l'eredità, si reputerebbe, col solo fatto del suo ma-

i beni della eredità, o costituisca sui medesimi beni una servitù, un dritto di usufrutto e di uso, o rinunzii ad una servitù stabilita a beneficio di un fondo ereditario, giacchè bisogna essere proprietario, o avere almeno il consenso del proprietario, per poter fare tali atti.

586. È lo stesso se produca contra un terzo dimanda di rilascio di una cosa appartenente alla eredità, o che creda di appartenerle, ovvero se produca una dimanda di nullità o di rescissione di un contratto formato dal defunto; o pure se impugnì il testamento di quest' ultimo (1), o se transiga coi legatarii circa ai loro legati, o sopra una lite che interessa la eredità; o se aderisca ad una dimanda giudiziaria prodotta contra il defunto, o contra lui medesimo in qualità di erede, o anche se proceda semplicemente su tal dimanda senza assumere il titolo di abile soltanto a succedere, senza riserbarsi il beneficio dell' inventario; o pure se produca contra i suoi coeredi una dimanda di divisione di eredità (2), o contra un terzo l'azione di petizione di eredità (3); imperocchè non può pro-

trimonio, di aver accettato la eredità; giacchè veramente l'ipoteca non è costituita da lui, ma dalla legge. D'altra parte egli non acconsentì tacitamente se non all'ipoteca de' beni che aveva. Risolveremmo la medesima cosa circa alle iscrizioni che fossero state prese sopra i beni della eredità in virtù soltanto di sentenza o di atto giudiziario, senza speciale consenso di colui ch'è abile a succedere.

(1) L. 14, ff. *de bonorum possess.*

(2) L. 1, *princip.* e §. 1, e l. 56, ff. *famil. ercisc.*

(3) Argomento da tutto il titolo *de petit hered.* nel *Digesto* 6

cedere, sotto al primo rapporto, se non quando riconosca ch'è in comunione co' suoi coeredi, e per conseguenza se non quando intenda di avere una parte nella eredità, lo che evidentemente è accettarla; e sotto il secondo rapporto, non può domandare che gli si restituisca la eredità se non quando la riguardi come cosa sua. Tuttavia non intendiam dire con ciò che producendo queste dimande, non possa usare del beneficio dell' inventario: sarebbe ingiusto che ne fosse privato per la circostanza che altri sono in possesso dell' eredità, ciocchè l' obbliga ad intentare, per non perdere i suoi dritti, o la dimanda di divisione, o l' azione di petizione di eredità; ma vogliam dire che se intenta puramente e semplicemente l' una o l' altra di queste azioni, fa con ciò pure atto di erede. Deve dunque prima far la sua dichiarazione che intende accettare soltanto col beneficio dell' inventario, e procedere di poi in qualità di erede beneficiato.

387. L' abile a succedere fa ancora atto di erede allorchè si metta in possesso de' beni della eredità (1); allorchè li dia a locazione o ad affitto (2);

nel Codice. Fachineo, *controver.*, lib. 6, cap. 59. Mantica, *de con-ject. ult. volunt.*, lib. 12, tit. 15, n.º 12. Voet. *ad PANDECT.* tit. *de acquir. vel omitt. heredit.*, n.º 5.

(1) Ma non prendendo semplicemente le chiavi, ed anche i titoli della successione, nel caso tuttavia in cui i sigilli non sieno stati apposti; giacchè potè farlo come atto conservatorio, ed è ciò anche probabile. Fu così giudicato, dice Delvincourt, con decisione del 26 maggio 1674, riferita nel *Journal du Palais*. Rousseau de la Combe lo cita similmente.

(2) Salvo quanto diremo in appresso circa alle locazioni di ap-

allorchè abbatta selve, o cangi la forma de' fondi o degli edifizii; venda, senza osservare le formalità prescritte, le cose anche soggette a deperimento o dispendiese a conservarsi (art. 796 c. c. = 713 ll. cc.), o quando esiga, o anche riceva semplicemente, ciocchè è dovuto dai debitori della eredità (1), e per la medesima ragione se proceda contro di essi per lo pagamento (2), non agendo nè nell' uno nè nell' altro caso come erede beneficiato (3).

388. Tutti questi atti e molti altri ancora sono evidentemente atti di proprietario e per conseguenza di erede, allorchè chi gli ha fatti intenda farli sulle cose della eredità o che creda essere dell' eredità; talmentechè, dice Pothier, e secondo lui Delvincourt, le sue proteste di non voler essere erede facendole sarebbero senza effetto, perchè sarebbero contra la natura delle cose.

389. Avvi pure un caso in cui evidentemente non agisce come proprietario, e nel quale nondimeno si rende erede puro e semplice; cioè quando

partamenti secondo l' uso de' luoghi, per un tempo che non ceda quello degli affitti senza scrittura.

(1) L. 20, ff. de acquid. vel omitt.

(2) Voet, dicto tit., n.º 5.

(3) Giacchè si comprende che se fece da principio la sua dichiarazione di non voler accettare che col beneficio dell' inventario, reputasi procedere in conseguenza di simile qualità ricevendo da' debitori o agendo contro essi, purchè negli atti o quietanze non assuma il titolo o la qualità di erede, ma sempre quello di abile a succedere. In fatti nella sua qualità di erede beneficiato deve amministrare gli affari dell' eredità, ricevere da' debitori, impedire di compiersi le prescrizioni, ec.

sottragga o nasconda qualche cosa dell'eredità, colla mira di far frode a' suoi coeredi, ovvero ai creditori o legatarii; art. 792 c. c. = 709 *ll. cc.* Nel dritto romano, e riguardo all'erede *extraneus*, non era questo un atto di erede (1), poichè con ciò egli mostrava al contrario di non voler avere la cosa come erede. Ma l'erede *suo*, *suus heres*, era con tal fatto indegno del beneficio di *astinenza*, e restava per conseguenza soggetto a tutti gli effetti inerenti alla qualità di erede (2). Or siccome appresso noi i parenti in grado chiamato dalla legge alla eredità sono eredi di pieno dritto, secondo lo erano gli eredi *sui* nel dritto romano, i risultamenti sono gli stessi sotto tal rapporto: nella nostra legislazione l'erede che abbia sottratto o nascosto qualche cosa non può più rinunziare (medesimo articolo), neanche può usare del beneficio dell'inventario (art. 801 c. c. = 718 *ll. cc.*); come l'erede *suus*, in simil caso, non poteva più astenersi dalla eredità, cioè essere erede con tutte le conseguenze inerenti a tal qualità.

390. In tutti i casi di cui si è parlato, i creditori, i legatarii ed i coeredi, i quali hanno tutti o possono aver tutti interesse che l'erede sia te-

(1) *Si quis extraneus rem hereditariam quasi subripiens vel expilans tenet, non pro herede gerit: nam admissum contrarium voluntatem declarat: l. 21, ff. de acquir. vel omitt. heredit.*

Non enim surriperet, quod jure posset apprehendere, si heres esse vellet, dice Pothier ad Pandectas, hoc tit.

(2) *L. 71, §§. 3, 4, 5 e 6, eodem tit.*

nuto come accettante, potranno provare il fatto di accettazione, anche con testimoni, sebbene non vi sia alcun principio di pruova scritta. Abbenchè il Codice non dica espressamente che l'accettazione di una eredità sia un *quasi contratto*, formato dall'erede coi creditori del defunto, e vieppiù ancora coi legatarii, non parlando sotto tal denominazione che dell'*amministrazione di affari* e del *pagamento della cosa non dovuta*, nondimeno non cade dubbio che ciò ne costituisca uno: fu sempre così considerato. Or ne' casi di quasi contratti, almeno generalmente, il fatto può esser provato con testimoni senza principio di pruova scritta, per la semplicissima ragione che non fu possibile all'attore, a colui che richiede l'esecuzione dell'obbligazione risultata da tal fatto, di procurarsi una pruova scritta del dritto che n'è surto a suo vantaggio; lo che rende inapplicabili le regole che la pruova testimoniale non possa ammettersi senza principio di pruova scritta allorchè si tratti di un valore di più di 150 fr.; art. 1341, 1347 e 1348 c. c. = 1295, 1301 e 1302 ll. cc. I creditori, i legatarii ed i coeredi si trovano perfettamente in tal caso, poichè si tratta o può trattarsi di un atto o di un fatto cui non presero parte, il quale è loro interamente estraneo.

391. L'erede fa ancora atto di erede quando dona, vende o cede i suoi dritti di successione, sia ad uno estraneo alla eredità, sia ad uno o più de' suoi coeredi, sia a tutti indistintamente; art. 780 c. c. = 697 ll. cc.

592. E avvien così, 1.^o della rinunzia da lui fatta anche gratuitamente a vantaggio di uno o più de' suoi coeredi;

E 2.^o della rinunzia da lui fatta anche a profitto di tutti i suoi coeredi indistintamente, quando ne riceva il prezzo; *ibid.*

Che cosa importa in fatti, quando egli *dona* i suoi dritti di successione, che li doni a tutti i suoi coeredi indistintamente, o che li doni soltanto ad un d'essi o ad uno estraneo? Egli dispone ugualmente di ciò che dona, ed in conseguenza fa atto di proprietario.

Che mai importa puranche, allorchè rinunzia, se non rinunzii che a vantaggio di alcuni soltanto de' suoi coeredi? È chiaro ch' egli vuol vantaggiarli, perchè essi soli avranno la sua parte, mentre si sarebbe accresciuta a quella degli altri, se la rinunzia fosse stata pura e semplice (art. 786 c. c. = 703 *ll. cc.*); dispone dunque a loro profitto, fa dunque atto di erede.

Infine che cosa mai importa puranche che faccia una rinunzia a vantaggio di tutti i suoi coeredi indistintamente ricevendone il prezzo, o che lor ceda, venda o trasferisca i suoi dritti di successione? In realtà ne dispone; non rimane estraneo alla eredità, poichè ne ritrae un lucro; e perciò è erede.

Soltanto dunque nell' unico caso di rinunzia a vantaggio di tutti i coeredi indistintamente, e senza che il rinunziante riceva alcun prezzo apparente o occulto, egli addiviene estraneo alla eredità.

★

395. Ma è evidente, giusta il nostro art. 780 c. c. = 697 ll. cc., che diviene estraneo alla eredità, sebbene l'atto di rinunzia, fatto senza alcun prezzo apparente o occulto, fosse fatto formalmente a vantaggio di tutti i coeredi senza distinzione, perchè nella ipotesi di una rinunzia a profitto di tutti i coeredi indistintamente, l'articolo non riconosce accettazione se non quando l'erede riceve il prezzo della sua rinunzia (1); or, egli non ne riceve alcuno, come si suppone. Tal rinunzia non ha dunque che gli stessi effetti di quelli che avrebbe una rinunzia pura e semplice, in cui non fosse fatta menzione di altri coeredi, nè del motivo che induce l'erede a farla.

In vano si direbbe che una rinunzia fatta formalmente a vantaggio di tutti i coeredi sia la medesima cosa di una donazione de' dritti di successione, fatta puranche a vantaggio di tutti indistintamente, poichè l'una e l'altra *giovano* a tutti i

(1) Alcuni intendono questa disposizione, « lo stesso ha luogo « per la rinunzia fatta anche a profitto di tutti i suoi coeredi indistintamente, quando riceva il prezzo della sua rinunzia », nel senso come se il legislatore avesse voluto con ciò prevedere unicamente il caso di una rinunzia pura e semplice profitante o potendo profittare a tutti gli altri eredi indistintamente, pel motivo che non è fatta a vantaggio di alcuni di essi soltanto, ed è senza alcun prezzo, nel qual caso non potrebbe valere come accettazione. Ciò al certo avverrà frequentissimamente, giacchè non avvi utilità di menzionare nell'atto d'essersi fatta la rinunzia a vantaggio di tutti, operando tale effetto il beneficio di accrescimento; ma non è impossibile che realmente tal menzione abbia avuto luogo, ed allora le osservazioni da noi fatte al testo sono in talun modo importanti.

coeredi, che avvi liberalità a profitto di tutti, e che tal liberalità deriva dalla medesima persona; imperocchè gli effetti sono differentissimi, non solo riguardo all'erede, ch'è erede in un caso e non nell'altro, ma ancora a vantaggio degli altri eredi a suo riguardo.

394. Primieramente se vi fosse *donazione*, si dovrebbero gli alimenti all'erede donante da'suoi coeredi donatarii, se mai cadesse in bisogno, altrimenti la donazione potrebb'essere revocata per motivo di ingratitudine; potrebbe esserlo ancora per gli altri fatti d'ingratitudine preveduti dalla legge, per inadempimento delle condizioni che vi fossero state apposte, ed anche per sopravvenienza di figli; potrebbero ancora essere ridotte per completare le riserve dovute ai parenti del donante: tutte le quali cose non avrebbero luogo se vi fosse soltanto una rinunzia all'eredità.

395. Di più Sempronio, Tizio e Seio sono eredi: Sempronio rinunzia, Tizio accetta, e Seio dona poscia i suoi dritti di successione ad entrambi; Sempronio avrà ancora, non ostante la sua rinunzia, la metà di ciò che doveva aver Seio dopo tale rinunzia, cioè il quarto della eredità, invece che se Seio avesse fatto una rinunzia, sebbene a vantaggio di tutti i suoi coeredi indistintamente, Tizio nella specie avrebbe avuto tutta l'eredità.

396. Per ciò che riguarda la collazione alla eredità dell'erede che fece l'atto, non è dubbioso che fosse dovuta dagli altri eredi, se gli succedessero e

se vi fosse stata donazione de' costui dritti ereditarii a loro vantaggio, come sarebbe dovuta da quello o quelli degli eredi a cui profitto soltanto l'erede avesse rinunciato, se divenissero suoi eredi; giacchè avrebbero tutti ricevuti da lui un vantaggio che li soggetterebbe all'applicazione dell'art. 845 c. c. = 762 ll. cc. Ma quando non si tratti che di una rinunzia fatta a favore di tutti indistintamente, e fatta nondimeno formalmente a loro profitto, come la legge suppone che possa aver luogo, potrebbesi credere che vi sia vantaggio come nel caso di donazione diretta ed in debita forma, ed in conseguenza che vi sia luogo alla collazione, poichè la collazione è dovuta puranche per ciò che si ricevè indirettamente; medesimo articolo. Nondimeno non è tale la nostra opinione. La legge non iscorge in simile rinunzia fatta a profitto di tutti indistintamente e senza alcun prezzo, se non una rinunzia pura e semplice la quale fa supporre che il rinunziente intese divenire estraneo alla eredità. Anche esprimendo nell'atto, lo che sarà raro, perchè ciò è senz'alcuna utilità, che la rinunzia sia fatta a profitto di tutti gli eredi indistintamente, nondimeno è possibilissimo che l'erede sia stato determinato a farla anche per motivi diversi da quello di voler conferire così una liberalità a' suoi coeredi: il timore che vi fosse più passivo che attivo, o che l'attivo fosse poco importante, in paragone delle difficoltà e degl'imbarazzi che poteva produrre l'accettazione, potè ugualmente indurlo a fare tale rinunzia.

397. Infine in caso di donazione de' dritti di successione, anche a profitto di tutti i coeredi indistintamente, fa d'uopo un atto autentico, con minuta e con accettazione espressa, in somma, l'adempimento di tutte le formalità richieste per la validità delle donazioni.

Bisogna puranche adempierle in tutti i casi in cui la rinunzia è considerata come una donazione, cioè allorchè sia fatta a vantaggio di uno o molti coeredi soltanto (1);

Mentrechè la rinunzia a favore di tutti indistintamente si fa nella cancelleria del tribunale nella cui giurisdizione si è aperta la successione (art. 784 c. c. = 701 *ll. cc.*), e potrebbe anche farvisi, sebbene fosse mediante un prezzo.

398. Vediamo ora taluni atti riguardo ai quali si elevarono dubbj intorno al sapersi se producano accettazione di eredità, e sui quali vi furono ancora vivissime controversie.

L'erede fa mai atto di erede denunziando l'uccisione del defunto? No, secondo l'opinione di Delvincourt (2), e siffatta opinione è fondata sulla ragione: la qualità di più prossimo parente basta a motivare il procedimento; non potrebbe altronde esservi alcun dubbio se non si trattasse che della

(1) Così fu giudicato dalla Corte di cassazione, nel 17 agosto 1815; *Sirey*, 15, 1, 413.

(2) Questo giureconsulto desume ancora argomento dalla l. 20, §. 5, ff. *de acquir. vel omittend. heredit.*; e cita il parere uniforme di Le Prêtre, *centur.* 1, cap. II, e di Lebrun, lib. 3, cap. VIII, sez. 2, n.º 4.

semplice denunzia della uccisione, perchè sarebbe questo un espediente preliminare, ed anche necessario per non essere escluso come indegno.

Ma intentando l'azione per indegnità contra un coerede, fa evidentemente atto di erede, giacchè dimanda pur con ciò la eredità.

599. Secondo Chabot, la semplice procura data dall'abile a succedere per accettare la eredità, e viemaggiormente per accettare o rinunziare secondochè il mandatario lo giudicherà convenevole nell'interesse del mandante, non produce per sè stessa accettazione; e se sia revocata prima che il mandatario ne abbia fatto uso, l'erede non è vincolato.

Ma se la procura sia nel medesimo tempo di fare specialmente il tale atto, che l'erede non potrebbe fare senza essere reputato accettante, per esempio, di domandare la divisione, di vendere i beni, di procedere contra il tale debitore o i debitori in generale, ec., ne risulta, secondo lo stesso autore, accettazione della eredità, anche quando la procura fosse revocata prima che il mandatario avesse proceduto.

La ragione di differenza emergerebbe dacchè quando la procura non è che semplicemente per accettare, colui che la dà ben mostra, è vero, la sua intenzione a tal riguardo, ma non fa un atto di erede, poichè con ciò indica soltanto che vuol divenirlo definitivamente (1). Imperocchè vi sarebbe

(1) Già lo è in fatti col solo effetto del possesso.

contraddizione a dare ad altri il potere di fare un atto che si farebbe da sè stesso col solo fatto del potere che si accordasse. Il mandante rimane dunque, accordandolo, nella posizione che occupa, cioè di un abile a succedere, perchè presentemente (1) la sola intenzione non fa l'erede, nè vale

(1) Diciamo *presentemente*, perchè nel dritto romano e ne' nostri paesi di dritto scritto, la intenzione, dimostrata altronde da un fatto qualunque, produceva accettazione; e circa alla procura data dall'erede per accettare, nelle regole del dritto romano, non avea per effetto di operare l'acquisto della eredità col modo dell'*adizione* o di accettazione espressa, anche quando il mandatario l'avesse messo ad esecuzione; ma si crede che produceva accettazione tacita, ch'era per sè stessa *pro herede gestio*, e che l'erede rievocandola, anche prima che fosse stata messa in esecuzione, restava tuttavia erede.

La prima di queste proposizioni si dimostra colla l. 90, *princip. ff. de acquir. vel omitt. hered.*, ove è detto: *per curatorem hereditatem adquiri non potest*. Cuiacio (osserv. 1, cap. 34) fa osservare colla maggior parte degli altri interpreti, che bisogna leggere *per procuratorem*, che è questa la lezione delle Basiliche, e la vera. L'adizione di eredità non poteva farsi per mezzo di procuratore, perchè era *actus legitimus*; l. 77, ff. *de regul. juris*. Mentre cosa alcuna non impediva di dimandare *il possesso de' beni* al Pretore col ministero di un mandatario, attesochè non era un atto legittimo, e le sottigliezze del dritto civile non osservavansi generalmente innanzi al pretore. E se la procura fosse stata rievocata prima di essersi messa ad esecuzione, non vi era cosa alcuna di fatto. La ragione è semplicissima: il Pretore non dava il possesso de' beni a coloro che non glielo domandavano, o che non avevano qualità per domandarglielo. Nel modo stesso quando un padre di famiglia o un padrone avea ordinato al figlio o al servo istituito erede da un terzo, di adire la eredità, e rievocava il suo ordine prima che fosse stato messo ad esecuzione, neanche eravi cosa alcuna di fatto, giusta la legge 25, §. 15, ff. *de acquir. vel omitt. hered.* Imperocchè non era stato egli istituito; non doveva divenir proprietario della eredità che col ministero di suo figlio o del suo

tacita accettazione ; senza pregiudizio tuttavia del caso in cui avesse fatto accettazione espressa assumendo nel mandato il titolo o la qualità di erede ; poichè allora non potrebbe ritrattarsi , anche rinvocando il mandato prima che fosse stato messo in esecuzione , secondo la regola *semel heres , semper heres*.

Ma al contrario quando la procura contenga an-

servo, ed in virtù dell'ordine che gli aveva dato di adire. Or finchè questo ordine non si era messo in esecuzione , il padre o il padrone restava nella medesima posizione di prima , e per conseguenza poteva ancora rinvocarlo : altrimenti avrebbe dovuto dire puranche che la morte del figlio o del servo, avvenuta prima di eseguire l'ordine , non sarebbe stato di ostacolo che l'eredità si fosse acquistata dal padre o dal padrone, lo che sarebbe risultato assurdo, perchè sarebbe stato un dire che l'eredità non ancora acquistata dal vero erede era nondimeno acquistata da quello nella cui potestà si trovava.

Ma, e con ciò dimostriamo la nostra seconda proposizione, allorchè il padre o il padrone si trovava istituito col figlio o il servo , se gli dava ordine di adire, diveniva per questo stesso motivo ed irrevocabilmente erede, in virtù dell' istituzione che lo riguardava: l. 26, *ead. tit.*; ed egli acquistava puranche la porzione assegnata al figlio o al servo , quando avesse rinvocato il suo ordine prima che questo fosse stato eseguito ; giacchè non poteva essere erede per parte soltanto. Da ciò risulta sempre che il mandato , o se si voglia l'ordine , *jussus* , di accettare l'eredità , produceva per sè stesso accettazione ; e questa non poteva essere che l'accettazione tacita , *pro herede gestio* , perchè l'adizione non poteva farsi per mezzo di procuratore.

Non crediamo nondimeno che dovesse avvenir così vigente il Codice, in cui l'intenzione forma men facilmente l'accettazione di quel che la formava pe' principii del dritto romano: ci uniformiam dunque a tal riguardo all'opinione di Chabot ; ed adottando la sua distinzione , non iscorriamo nel mandato che il progetto di accettare , e non l'accettazione medesima , finchè tal mandato non contenga cosa alcuna di speciale.

cora potere speciale di fare la tale o tal' altra cosa che chi è abile a succedere non potrebbe fare senza costituirsi erede, accetta per lo stesso motivo l' eredità (1): non può in fatti dar facoltà di vendere, per esempio, un fondo dell' eredità, senza riguardarsi come proprietario di questo fondo, e per conseguenza senza accettare la eredità nella quale è compreso; trovansi dunque allora le due cose richieste dall' art. 778 c. c. = 695 ll. cc. perchè vi sia tacita accettazione: 1.º un atto che suppone necessariamente l' intenzione, nell' erede, di accettare l' eredità; e 2.º un atto che avrebbe potuto fare solo in qualità di erede, di erede diffinitivo, e che vuol esser tale.

400. Se l' erede sia nel medesimo tempo legatario di una cosa della eredità, e si metta da sè medesimo in possesso della cosa legata, secondo Pothier (2), il cui parere vien adottato da Chabot, avvi accettazione, attesochè il legatario non può con questa sola qualità mettersi in possesso della cosa legata; fa d' uopo ch' egli ne dimandi il rilascio agli eredi.

401. E circa all' erede creditore del defunto riguardo alla tale o tal' altra cosa, e che si era messo in possesso della cosa dovuta, non andavasi di accordo, nelle antiche regole, sulla quistione se a-

(1) *Pro herede gerit qui servis hereditariis cibaria mandat.* Ulp. *fragm.*, tit. 2, §. 6. Purchè, dice benissimo Pothier *ad Pandectas*, non l' abbia fatto unicamente *custodiæ causa*.

(2) Trattato delle *Successioni*, cap. III, art. 1, §. 1.

vesse con ciò pure fatto atto di erede. Gli uni (1), la cui opinione fu seguita da Chabot, si risolvevano per l'affermativa, attesochè la qualità di creditore non dà che il dritto di domandare il rilascio di ciocchè è dovuto a coloro che debbono farlo; per cui il presidente Fabro opina nel suo Codice (lib. 6, tit. 12, defin. 1) che il figlio il quale si mise in possesso de' beni paterni per recuperare la dote di sua madre, fece atto di erede, non avendo avuto il dritto di farlo in qualità di creditore.

Ma Bartolo, sulla l. 88, ff. *de acquir. vel o-mitt. hered.*; Baldo sulla l. 1, Cod. *de repud. hered.*; Furgole, *de' Testamenti*, cap. 10, sez. 1.^a, sostenevano al contrario in generale che il creditore erede non fa atto di erede solo perchè si metta in possesso della cosa a lui dovuta; che fa ciò che non deve fare, ma che non fa ciocchè deve fare per essere erede, cioè un atto che suppone la sua intenzione di accettare.

Nel caso risoluto dal presidente Fabro, si dovrebbe, anche vigente il Codice, avere una opinione simile alla sua; giacchè il figlio non si era messo unicamente in possesso di ciò che apparteneva a sua madre, ma ancora di ciò che apparteneva a suo padre.

Ma rendendo generale la proposizione, non sapremmo addottare, specialmente negli attuali principii, che richieggono più rigorosamente degli antichi

(1) Come Pothier, nel luogo precitato.

una evidente manifestazione della intenzione dell'erede perchè vi sia accettazione tacita; non sapremmo, dicevamo, adottare l'opinione secondo la quale l'abile a succedere che; creditore del defunto riguardo alla tale cosa, si metta in possesso di questa cosa unicamente, si reputa di aver fatto atto di erede. Sia pure che abbia torto di farlo; ma devesi forse da ciò conchiudere che l'atto da lui fatto suppone *necessariamente* la sua intenzione di accettare? No, al certo; or tanto esige espressamente il Codice perchè vi sia tacita accettazione. Ciò posto, che importa mai che non avesse il dritto di fare ciò che ha fatto? Nel dritto romano, il quale nondimeno serviva di base alle dottrine degli antichi autori su tal materia, nel dritto romano medesimo, l'erede *extraneus* il quale sottraeva cose dall'eredità faceva puranche ciò che non dovea fare, e nondimeno non faceva con ciò atto di erede (1).

In fatti si opinerebbe mai che l'erede il quale, per esempio, aveva prestato il suo cavallo al defunto, o che glielo aveva dato a titolo di deposito, faccia atto di erede riprendendolo, perchè ne ha bisogno e non ha il tempo di attendere che gli altri eredi che son forse lontani, che viemaggiormente di lui non hanno accettato, glielo restituiscano? Ciò sarebbe assurdo, e nondimeno neanche aveva egli, secondo le mere regole, il dritto di

(1) *V. sopra*, n.º 389.

478 Lib. III. *Modi di acquistare la proprietà.*
riprendere da sè stesso il cavallo. Nel caso di deposito specialmente, il deponente o i suoi eredi, se si fossero fatte da lor parte spese per la conservazione della cosa, avrebbero anche avuto il dritto di ritenerla sino al rimborso di dette spese; art. 1948 c. c. = 1820 ll. cc. Indubitatamente i partigiani della dottrina da noi confutata, non sarebbero giunti sino a dire che in tal caso, o altri analoghi, l'erede riprendendo semplicemente la sua cosa, aveva fatto atto di erede; probabilissimamente sarebbero stati rattenuti dalla considerazione che egli riprendeva soltanto ciò che gli apparteneva (1); mentrechè ne' casi ordinarii di *crediti*, il creditore, negli antichi principii, non era proprietario dalla cosa dovuta, finchè non se gliene era fatta alcuna tradizione. Ma presentemente nelle obbligazioni di corpo certo, essendo la proprietà trasferita per effetto del solo consenso (art. 1158 c. c. = 1092 ll. cc.), vi sarebbe ancora minor ragione di opinare che l'erede, acquirente di una cosa determinata, faccia atto di erede mettendosi da sè medesimo in possesso di questa cosa. Adotteremmo dun-

(1) Sebbene opinassero tuttavia che l'erede nel medesimo tempo legatario puro e semplice di un corpo certo, e che non era, come presentemente, proprietario dal dì della morte del testatore, faceva atto di erede mettendosi da sè stesso in possesso del legato; ma eravi una ragione particolare: cioè che, il legatario non è proprietario della cosa legata se non con l'obbligo di domandarne il rilascio egli o i suoi rappresentanti, affinchè la legge sappia almeno se tutte le condizioni richieste per la validità del legato sieno state adempiute; solo avvi eccezione nel caso di legato universale, quando anche non vi sieno eredi cui sia dovuta la riserva.

que più facilmente il parere di Furgole ed altri, perchè, ripetiamolo pure, non puossi dire che tal fatto sia uno di quelli che suppone *necessariamente* nell'erede l'intenzione di accettare. Si scorge ad evidenza esser questa una pena che s'infliggeva a colui che era abile a succedere, come la legge l'infligge a chi sottrasse cose dalla eredità (art. 792 c. c. = 709 *ll. cc.*), e che sol per finzione gli s'imputava l'intenzione di aver voluto costituirsi erede puro e semplice prendendo unicamente la cosa a lui dovuta; ma fuori del caso di frode preveduto dal suddetto art. 792 c. c., l'accettazione non potrebbe considerarsi come una pena.

402. Ci rimane ancora a trattare su questi casi dubbiosi il più delicato forse di tutti, quello in cui l'erede paghi di proprio danaro i debiti della successione; giacchè se fosse con quelli dell'eredità, farebbe atto di erede, poichè alienerebbe cose ereditarie, mentre chi paga un debito dev'essere proprietario della cosa data in pagamento (art. 1258 c. c. = 1191 *ll. cc.*) a fin di render tale il creditore che la riceve.

Dicemmo precedentemente (1) che quando fosse obbligato solidalmente col defunto, ovvero fosse suo garante, il pagamento da lui fatto, senza assumere nell'atto o nella quietanza la qualità di erede di quest'ultimo, non produce accettazione; ma, secondo Chabot, se obbligato unitamente al defunto,

(1) V. sopra, 378 e seguenti.

senza solidalità, paghi oltre la sua parte nel debito, fa atto di erede, perchè soddisfa il debito della eredità, ammenochè non abbia pagato *custodiæ causa* (1). Per la medesima ragione, se senza essere obbligato col defunto, paghi il costui debito, fa atto di erede, menochè non fosse un debito di poca importanza la cui soddisfazione era urgente, ed inoltre l'erede non abbia pagato con tutte le riserve, attesochè egli dice, che tal era il dritto presso a poco generale delle nostre antiche consuetudini.

Lo stesso autore conviene nondimeno che se l'erede, pagando il debito dell'eredità, siasi fatto surrogare ai dritti del creditore, deve piuttosto esser considerato come avendo voluto in qualche modo comprare il credito, anzichè liberar l'eredità.

Per esser conseguente bisognerebbe dir lo stesso in tutti i casi in cui vi sia surrogazione legale a favore di chi paga, poichè colui il quale sa che la legge gli accorda la surrogazione non ha bisogno di stipularla; è riputato anche di averlo fatto.

(2) Sembra puranche, secondo questo autore, che l'erede farebbe ancora atto di erede sebbene non pagasse che la sua porzione, se non avesse la precauzione *di dichiarare che intende imputare ciò che paga su quanto deve personalmente*; imperocchè Chabot fa espressamente menzione di tal riserva in questa medesima ipotesi, in cui opina in fatti che l'abile a succedere non fa atto di erede; ma simile dottrina non puossi sostenere, perchè non puossi dire che ciocchè ha fatto l'erede, avea il dritto di farlo soltanto in qualità di erede, e che non puossi viemaggiormente dire che quest'atto fa per necessità supporre in lui l'intenzione di accettare.

Infine egli convien pure che l'erede neanche faccia atto di erede pagando un creditore dell' eredità il quale agisca, *purchè dichiararsi espressamente in un processo verbale o in un atto autentico* (1), che non intende diportarsi da erede, ma soltanto *animo gerendi negotia hereditatis*; o allorchè paghi un venditore il quale avea fatto col defunto il patto commissorio nel caso degli art. 1655 e 1656 c. c. = 1501 e 1502 ll. cc. colla succennata dichiarazione; o quando paghi, sempre con questa dichiarazione, gli arretrati di una rendita costituita per evitare il rimborso forzoso nel caso dell' art. 1912 c. c. = 1784 ll. cc., o i debiti detti debiti *per ritardata mercede*, o i legati modici fatti a domestici a fine di pregare Dio pel defunto.

Tutte le restrizioni che Chabot apporta alla regola da lui stabilita da principio non potrebbero soffrire il menomo dubbio; ma la regola stessa è mai ora indubitata? è questa l'unica quistione che puossi fare su tal punto.

Non si è forse Chabot lasciato troppo preoccupare dalle antiche dottrine (2)? non ha perduto di mira

(1) E perchè mai non parimenti in un atto in scrittura privata che si facesse registrare?

(2) La consuetudine del Borbone e parecchie altre dichiaravano in effetti che l'abile a succedere il quale pagava il debito del defunto diveniva generalmente erede. « Quando alcun abile a succedere, disponeva l'art. 325 di quella consuetudine, soddisfa i creditori, i legatarii, o faccia altro atto di erede, vien reputato erede e più non può rinunziare ».

Era anche questo, dice Chabot, il dritto comune nei paesi regolati dalle consuetudini.

ad un tratto quel che egli stesso avea detto, che
 « il Codice richiede il complesso di due condizio-
 « ni perchè siavi tacita accettazione: 1.º un atto che
 « supponga necessariamente nell'erede la sua in-
 « tenzione di accettare; 2.º un atto che non avreb-
 « be il dritto di fare se non nella sua qualità di
 « erede? »

Circa alla prima di questè condizioni (1), senza dubbio essa non si rinviene nel pagamento fatto dall'abile a succedere: ogni giorno si pagano i debiti degli amici, de' parenti; pagasi per intervento: i titoli *de negotiis gestis* nel Digesto e nel Codice rigurgitano di leggi che trattano di questo caso, e molte disposizioni de' nostri Codici lo regolano ugualmente. Quel che si fa per un estraneo, senza mandato per parte sua e per mera benevolenza, puossi dunque farlo per onore alla memoria di un prossimo parente, di un padre, tanto più che devesi naturalmente riflettere in simil caso, che se si devenga poscia alla determinazione di accettare l'eredità, si sarà fatto il proprio negozio, il che non vuol dire nulladimeno che s'intende positivamente farlo fin da ora, e che ove si rinunzii si chiederà il rimborso (almeno in parte, se l'eredità non sia sufficiente) da coloro i quali accetteranno, poichè si avrà se non altro l'azione *negotiorum gestorum* contro di essi. Che che ne sia, non puossi dire che l'intenzione era *necessa-*

(1) Non crediamo tuttavia che ve sieno due. V. sopra, n.º 375.

riamente di accettare l'eredità, poichè poteva esservene una diversa. Avvi senza dubbio presunzione; ed il confessiamo ancor noi, di aver inteso l'erede far piuttosto il proprio negozio che quello di una eredità a cui avrebbe voluto rimanere o divenire estraneo; ma l'attuale legge non si contenta di semplici presunzioni, di congetture più o men gravi, richiedendo che l'atto faccia *necessariamente* supporre che l'erede abbia avuto intenzione di accettare l'eredità nel formarlo; e sostenghiamo di non esser *necessario* una tale supposizione, di poter essere erronea in parecchi casi, il che basta per dire che l'atto non abbia la qualità dal Codice determinata.

E circa alla seconda condizione, per valerci dell'espressione di Chabot, è vieppiù evidente di non rinvenirsi nel solo fatto di pagamento di un debito dell'eredità, per parte dell'abile a succedere, giacchè si può benissimo pagare il debito di un terzo (art. 1236 c. c. = 1189 ll. cc.), anche senza l'approvazione del debitore. In conseguenza pagando l'abile a succedere il debito dell'eredità, non fece dunque un atto che non avrebbe potuto fare se non nella sua qualità di erede.

Senza dubbio nelle antiche regole pagavasi validamente anche il debito di un terzo senza di lui approvazione, e convenghiamo che opinavasi generalmente, soprattutto ne' paesi di dritto consuetudinario, che il pagamento fatto dall'abile a succedere senza che vi fosse urgenza, ed anche nei

casi di urgenza, ma senza dichiarazione che non intendeva costituirsi erede, era un atto di accettazione; ma ne è motivo che allora, e Chabot ne conviene pur egli, le regole sull' accettazione tacevano erano meno positive di quel che or lo sono secondo il testo dell' art. 778 c. c. = 695 ll. cc.

Quindi nel roman dritto e ne' paesi in cui si seguivano appo noi i suoi dettami, la sola intenzione, senza ingerimento effettivo, era un' accettazione, e questa intenzione alcuni la scorgevano in un atto ove altri non la vedevano sì chiaramente. In molte consuetudini il solo ingerimento effettivo bastava a far presumere l' intenzione.

Al contrario oggidì bisogna che l'atto faccia *necessariamente* supporre che l'abile a succedere, formandolo, intese di costituirsi erede; e la legge per bene assicurarsi di questa intenzione, la riconosce soltanto in un atto che l'erede non potè voler fare in altra qualità che in quella di erede, perchè non ne avea diversa: or il pagamento di un debito offre sì poco questa certezza, che nello stesso dritto romano in cui sì facilmente riconoscevasi la volontà dell' erede di costituirsi erede facendo un dato atto, si risolveva affermativamente la quistione di accettazione sol quando l'erede aveva pagato giusto una porzione del debito corrispondente alla parte sua nell' eredità, giacchè, dicevasi allora, vien reputato di aver voluto con ciò liberare la sua parte ereditaria: più o meno non importava accettazione; almeno così s' inter-

petra comunemente la l. 2, Cod. *de jure deliber.* e la l. 8, Cod. *de inof. testam.* E lo stesso Chabot ne conviene, come convien pure che le regole del Codice sono più certe, più formali di quelle dell' antica giurisprudenza.

Del resto, benchè fossimo convinti che, secondo lo spirito del Codice, la quistione debba risolversi in tal senso, consiglieremmo nulladimeno agli eredi i quali non peranco abbiano accettato, di non pagare alcun debito non urgente, e di pagar gli altri con protesta di ogni riserva del dritto di accettare o rinunziare in appresso: essi preverranno così dubbii e liti che più non avverrebbero se prevalesse ormai il nostro parere.

403. Convienne infine di volgere un rapido sguardo agli atti che non importano accettazione, perchè debbonsi considerare come meramente conservatorii, di vigilanza e di amministrazione provvisoriale.

L'erede ha il dritto non solo di accettare puramente e semplicemente o di rinunziare, ma ancor quello di accettare col beneficio dell' inventario: la legge gli accorda a tal uopo un certo termine, e durante questo possono abbisognare atti conservatorii o di semplice amministrazione; per cui ha la facoltà di farli, serbando per altro la libertà di appigliarsi di poi a quel partito che crederà convenevole a' suoi interessi: soltanto non deve fare che atti conservatorii e di urgente amministrazione, e di non assumere in alcuno la qualità o il ti-

tolo di erede, ma unicamente quello di abile a succedere.

« Gli atti semplicemente conservatorii, dice l'art. 779 c. c. = 696 ll. cc., di vigilanza e di amministrazione provvisoria, non sono atti di adizione di eredità, se con essi non siasi assunto il titolo di erede. »

Se mai vi si fosse assunta tale qualità, siccome l'accettazione sarebbe espressa, più non si dovrebbe indagare se l'atto sia di semplice conservazione, o se faccia necessariamente supporre essere stata intenzione dell'erede nel farlo di costituirsi erede: svanirebbe ogni dubbio a tal riguardo.

404. Il pagamento delle spese funebri fatto dall'erede è stato sempre riguardato come un atto che non produce accettazione: si reputa che l'erede operi *pietatis causa* (1).

Può, come se avesse già accettato col beneficio dell'inventario, ma facendosi autorizzare giudizialmente, vendere nella sua qualità di chiamato a succedere i mobili dispendiosi a conservarsi, le robe soggette a pronto deperimento, e le derrate; ma questa vendita deve farsi per mezzo di pubblico ufficiale dopo gli affissi e le pubblicazioni stabilite dalle leggi sulla procedura; art. 796 c. c. = 713 ll. cc.

Può anche, sempre in questa qualità e come

(1) L. 14, §. 8, *de relig. et sumpt. funer.*, e l. 20, §§. 1 e 3, *ff. de adquir. vel omitt. hered.*

amministratore dell' eredità , interrompere le prescrizioni che corrono a vantaggio de' debitori dell' eredità o de' detentori de' beni che ne fanno parte;

Prendere iscrizioni ipotecarie sui beni de' debitori dell' eredità ;

Fare le riparazioni necessarie ed urgenti ;

Opporsi allo sloggiamento degl' inquilini che non abbiano pagato i pigioni ;

Dare i congedi che fosse utile di dare ;

Appigionare, pei termini ordinarii degli affitti fatti senza scrittura, gli appartamenti vuoti ;

Intervenire nelle distribuzioni di danaro che si facessero sui debitori dell' eredità, e formare a tal uopo le opposizioni necessarie o le dimande per collocazione ipotecaria, ec.

405. Tutti questi atti sono semplici atti conservatorii e di amministrazione provvisionale. Ma quando l' erede tema di compromettersi facendone altri : per esempio , come dice Chabot , quando si tratti di concedere affitti di fondi rustici o urbani, o anche di rinnovar quelli che sussistono e che sono per finire, deve farsi autorizzare a tal effetto dal tribunale (1).

406. Quando colui a favor del quale si è aperta una successione è morto senz' averla ripudiata o accettata espressamente, ovvero tacitamente (2), i

(1) Ma , a parer nostro , non deve aver alcun timore quando si limiti a fare locazioni di appartamenti pei termini di uso degli affitti fatti senza scrittura.

(2) Il che avviene soprattutto quando due o più persone rispettivamente chiamate alla successione scambievolmente periscano nello stesso infortunio; art. 720, 721 e 722 c. c. = 641, 642 e 643 ll. ec.

suoi eredi possono per dritto proprio accettarla o ripudiarla; art. 781 c. c. = 698 ll. cc.

È questo l'effetto del dritto di *trasmissione*, il quale avea luogo nelle leggi romane in taluni casi soltanto (1). Questo dritto risulta dal *passaggio del possesso*, di cui si è parlato più sopra (2); e lo riconosciamo del pari anche riguardo al figlio naturale ed al coniuge superstite, successori irregolari, benchè non sieno impossessati di pieno dritto, ed abbiano l'obbligo di dimandare il rilascio o di farsi immettere in possesso secondo le distinzioni e le formalità stabilite dalla legge (art. 724 c. c. = 645 ll. cc.); ma non sono meno impossessati del dritto nel modo come sussiste, cioè coll'obbligo di dimandare questo rilascio o questa immissione in possesso; e tal dritto, di cui bisogna che sieno impossessati perchè possano esercitarlo, lo trasmettono ai loro rappresentanti, poichè è pecuniario e non esclusivamente insito alla persona.

Se l'eredità fosse stata accettata dall'erede, è chiaro che avendo i suoi proprii eredi soltanto i dritti ch'egli avea, non potrebbero rinunziarvi; ma solo rinunziare alla sua in cui si è confusa la prima, se non l'avessero ancora accettata.

E se avesse egli medesimo rinunziato alla eredità di cui si tratta, i suoi eredi, per effetto della stessa regola, non potrebbero poscia accettare que-

(1) V. sopra, n.º 56.

(2) N.º 53 e seguenti.

sta eredità accettando la sua. Non hanno essi maggiore o minor dritto di lui.

407. Nondimeno se l'eredità cui il loro autore ha rinunciato non si fosse peranco accettata da altri, al tempo del suo rifiuto, non vi è dubbio, e malgrado le parole generali dell' art. 781 c. c. = 698 *ll. cc.*, che possano essi medesimi, e come esercitando i diritti che egli aveva ancora, accettarla in proprio nome, uniformemente all' art. 790 c. c. = 707 *ll. cc.*, il quale modifica per tal riguardo la disposizione del primo di questi articoli, secondo la quale gli eredi di quello a cui è pervenuta una eredità hanno dritto di accettarla o ripudiarla sol qualora non l'abbia egli stesso ripudiata o accettata. Possono fare tuttociò che egli avrebbe potuto fare a tal riguardo: or nell'ipotesi avrebbe ancora potuto accettare.

408. Ma per accettare o ripudiar la eredità di cui trattasi, gli eredi di colui che morì senza essersi appigliato ad un partito a tal riguardo sono obbligati di accettar la sua: essi l'accettano per questo stesso motivo, poichè agiscono per proprio dritto.

Ed infatti rinunciando alla prima eredità, alienano un dritto dipendente dalla seconda; ed accettandola fanno atto di erede riguardo a questo ultimo, poichè esercitano un dritto che ne forma parte, talmentechè pel solo motivo che accettano o ripudiano questa prima eredità, fanno atto di erede riguardo a quella del lor autore diretto ed

immediato cui era pervenuta; nell'atto che per quella di cui trattasi, possono rinunziarvi o accettarla in nome del loro autore, che ad essi trasmissioni tutti i suoi dritti, tra i quali era compreso quello di accettare o di ripudiare questa eredità.

409. Ma la legge prevede che potrebbero non essere di accordo sul partito da scegliersi a tal riguardo; che alcuni vorrebbero forse rinunziare, altri accettare puramente e semplicemente, altri infine accettare col beneficio dell'inventario.

Anticamente risolvevasi la quistione mediante il *quid utilius*, e generalmente lo era per l'accettazione col beneficio dell'inventario; ma ciò non costituiva una regola: per lo che insorsero spesso dubbii su tale punto (1). Il Codice volle prevenirli dicendo che « se questi eredi non sieno fra loro di « accordo per accettare o ripudiare l'eredità, deve « questa accettarsi col beneficio dell'inventario »; art. 782 c. c. = 699 ll. cc. Si credè con tal mezzo di soddisfare alle speranze, forse ben fondate, di coloro i quali reputino che l'eredità sia vantaggiosa, e porre al coperto da ogni pregiudizio quelli che temano, forse con fondamento pure, di essere cattiva.

410. Non pertanto, siccome potrebbe accadere che colui al quale era pervenuta la eredità fosse stato obbligato alla collazione verso i suoi coe-

(1) V. nel *Nuovo Denisart*, alla parola *Adizione*, §. 4, e soprattutto alla parola *Erede*, §. 10.

redi pe' vantaggi che aveva ricevuto dal defunto senza clausola di precapienza o fuori parte (art. 843 c. c. = 762 ll. cc.), ed in conseguenza che i suoi eredi, accettando per proprio dritto, anche col beneficio dell' inventario, vi fossero similmente sottoposti, mentrechè sarebbe stato forse meglio per essi il rinunciare all' eredità ed attenersi alle donazioni o ai legati, ben si vede che la quistione del *quid utilius* potrebbe ancora avere importanza se non fosse stata preveduta dal Codice, e generalmente in simil caso gli eredi non saranno di accordo, almeno intorno all' accettazione col beneficio dell' inventario. Da ciò può avvenire che l' ostinazione, i falsi calcoli di uno degli eredi di quello a cui fosse pervenuta l' eredità di cui trattasi, traggano gli altri in perdita effettiva, obbligandoli alla collazione di cui il loro autore sarebbe stato tenuto, quando sarebbe stato meglio per essi il rinunciare per proprio dritto. Nè deve meno temersi la connivenza di questo erede coi coeredi del suo immediato autore, i quali profiterebbero così di tal collazione, e nondimeno sarebbe ben difficile d' impedirne gli effetti, poichè la legge dichiara che in caso di discrepanza tra gli eredi di colui il quale avea raccolto l' eredità in esame sarà questa accettata col beneficio dell' inventario: valendosi del suo dritto nello scegliere per l' accettazione, egli potrebbe adunque difficilissimamente essere accusato di connivenza e di frode, giacchè *is qui jure utitur, neminem lædit.*

411. Nondimeno stenteremmo a credere che il legislatore avesse con ciò inteso di favorir pure il vantaggio particolare di questo erede, nel caso in cui, chiamato similmente alla prima eredità con l'ultimo defunto (1), sarebbe stato questi tenuto ad una collazione che fosse per l'erede più vantaggiosa del beneficio dell'accrescimento risultante dalla rinunzia pura e semplice. La legge attuale in fatti altro scopo non ebbe che di prevenir dubbii e liti cui potesse dar luogo l'ostinazione di uno o più de' coeredi, o il desiderio di non essere aggravato degl'imbarazzi di una liquidazione anche beneficiata; ma non potè voler favorire l'interesse degli uni in danno di quello degli altri. In conseguenza se, uniformemente all'art. 782 c. c. = 699 *ll. cc.*, i tribunali ordinassero che l'eredità di cui trattasi sarà accettata col beneficio dell'inventario, non dovrebbero farlo, giusta la regola che chiunque arreca altrui un danno per proprio fatto è in obbligo di ripararlo (art. 1582 c. c. = 1336 *ll. cc.*), soprattutto, come nella specie, per ritrarne un beneficio; ma dovrebbero farlo accogliendo la dimanda de' coeredi tendente ad essere resi indenni del torto effettivo che potrebbe lor cagionare l'obbligo di conferire in massa ciocchè fosse stato donato al loro autore, offrendo dal lor canto di abbandonare all'erede il quale vuole assolutamente

(1) Il che può avvenire soprattutto per effetto di diversi matrimoni contratti nella medesima famiglia.

che l' eredità sia accettata, tutti i vantaggi che potrebbero risultare da questa medesima eredità cui vogliono rinunciare. Se tale risoluzione non è basata sul testo dell' art. 782 c. c. = 699 *ll. cc.*, lo è almeno sullo spirito del dritto comune e sulle regole dell' equità.

412. Del resto se gli eredi collettivamente di colui al quale fosse pervenuta la eredità, e che l' accettano per proprio dritto, anche col beneficio dell' inventario, sono obbligati, eziandio per proprio dritto, alla collazione cui egli sarebbe stato tenuto se da lui si fosse accettata l' eredità, non avvien così riguardo ai vantaggi che avessero ricevuti da colui dell' eredità del quale si tratta uno o più di tali eredi, ed anche tutti, se non sieno essi medesimi eredi diretti di quest' ultimo; dappoichè la collazione è dovuta sol dall' erede che concorre all' eredità o da quelli che vi concorrono per proprio dritto o per beneficio della rappresentazione (art. 781, 845 e 848 c. c. = 698, 762 e 767 *ll. cc.*, esaminati ed insieme combinati): or nella specie gli eredi dell' erede non sono direttamente gli eredi del primo trapassato, ma lo sono sol perchè son quelli dell' ultimo trapassato, e come di costui rappresentanti. Non concorrono all' eredità come suoi eredi personali, ma come eredi di un altro. Che importa, stante ciò, che l' art. 846 c. c. = 765 *ll. cc.* sottoponga alla collazione il donatario il quale non era l' abile a succedere del donante, cioè il suo erede presuntivo

al momento della donazione, ma che si trovi di lui abile a succedere quando si fa luogo alla successione, e che l' accetti? Il caso è ben diverso, poichè qui il donatario si trova erede del donante, mentre che nel primo non lo è. Non puossi dire adunque con taluno di non doversi la collazione perchè le donazioni ed i legati si reputano fatti con dispensa di collazione, il che, secondo essi, rende applicabile l'art. 847 c. c. = 766 ll. cc.; imperciocchè è più esatto il dire di non doversi la collazione, giacchè quelli i quali riceveranno i vantaggi non sono eredi del donante. Vero è che questo articolo dichiara che « le donazioni ed i legati « fatti al figlio di chi si trova abile a succedere « allorchè si fa luogo alla successione, si reputano « sempre fatti con dispensa dalla collazione »; ma è per dire poscia che « il padre che viene alla successione del donante non è in obbligo di porli in « collazione ». Si volle con ciò prevenire un dubbio, che spiegheremo quando tratteremo in specie delle *collazioni*. Che che ne sia, la collazione nel caso nostro non è dovuta perchè i donatarii non sono eredi del donante; donde segue che non avvi bisogno di dire, e neanche di supporre, che ciò provenga dall' essersi fatte le donazioni con dispensa dalla collazione.

§. II.

Quali persone sien capaci di accettare la eredità loro devolute.

413. In generale ognuno a cui sia pervenuta una eredità è capace di accettarla, per effetto della regola che ogni persona può contrattare, se non è dichiarata incapace dalla legge (art. 1123 c. c. = 1077 ll. cc.); imperocchè coll' accettazione dell' eredità, l' erede contrae, se non formalmente, almeno tacitamente verso i creditori del defunto ed i suoi legatarii, l' obbligo di pagare i debiti e soddisfare i legati.

414. Ma precisamente perchè chi accetta una eredità si sottopone a quest' obbligo, la legge non permise di accettare l' eredità a quegli stessi cui non permise di far contratti: tali sono in generale i minori, gl' interdetti e le donne maritate non autorizzate; art. 1124 c. c. = 1078 ll. cc. Circa ai minori ed agl' interdetti, stabilì formalità atte a prevenire il pericolo che avrebbe potuto risultar per essi da un' accettazione fatta senza discernimento; ed in quanto alle donne maritate, volle che si facessero autorizzare dal lor marito, ed in sua mancanza dai tribunali, come pei contratti propriamente detti.

Quindi « le donne maritate non possono vali-
« damente accettare una eredità senza l' autoriz-
« zazione del marito o del giudice, in conformità

« delle disposizioni del capitolo VI sotto il titolo
« *del Matrimonio* ; art. 776 c. c. = 693 *ll. cc.* ».

« Le eredità devolute a' minori ed agl'interdetti
« non possono validamente accettarsi se non se-
« condo le disposizioni contenute sotto il titolo
« *della Minore età, della Tutela e dell'Eman-*
« *cipazione* » ; *ibid.*

415. Parliamo da prima delle eredità devolute
ai minori o agl'interdetti.

Circa ai minori , non devesi , per riguardo al-
l'accettazione di una eredità, far distinzione alcuna
tra i minori emancipati e quelli che sono ancora
sottoposti a tutela.

Nè tampoco debesene fare tra l'accettazione col
beneficio dell'inventario e l'accettazione pura e
semplice. La prima potrebbe pure in taluni casi (1)
arrecare un danno al minore , sottoponendolo al-
l'obbligo della collazione , quando era forse me-
glio per lui il rinunciare ed attenersi a ciò che gli
era stato donato , almeno sino alla concorrenza
della quota disponibile (art. 845 c. c. = 764 *ll. cc.*),
che accettare e conferire in massa ciocchè avea
ricevuto dal defunto.

In conseguenza l'eredità deve accettarsi dal tu-
tore o dal minore emancipato (2) , sol dopo una

(1) Come già dicemmo nel titolo *della Tutela*, tomo III, n.º 576.

(2) Quest' ultimo , mercè la deliberazione , non ha bisogno del-
l'assistenza del suo curatore per accettare col beneficio dell'inven-
tario l'eredità , ma ne avrà d'uopo per promuovere la divisione
ovvero opporsi alla dimanda di divisione , il che in effetti è ben
diverso ; art. 840 c. c. = 759 *ll. cc.* Del resto per prevenire ogni

deliberazione uniforme del consiglio di famiglia, e l'accettazione non può aver luogo che col beneficio dell'inventario; art. 461, 484 e 776 c. c. = 384, 407 e 693 ll. cc., esaminati ed insieme combinati.

416. La deliberazione del consiglio di famiglia, sia che abbia per oggetto di autorizzare l'accettazione o la rinunzia, non ha bisogno di essere omologata dal tribunale (1): la legge non prescrive questa omologazione come lo fa per le alienazioni d'immobili, le costituzioni d'ipoteche, i mutui e le transazioni (art. 457, 458, 467, 485 e 484 c. c. = 380, 381, 390, 406 e 407 ll. cc., insieme combinati); il che prova che non la giudicò necessaria.

417. E quando l'accettazione sia stata regolarmente fatta, il minore è da essa vincolato, come lo sarebbe un maggiore stesso: soltanto è necessariamente erede beneficiario; ma a questo titolo sarebbe sottoposto alla collazione, se vi fosse luogo, benchè si rendesse più vantaggioso per lui il rinunziare. Le precauzioni prese dalla legge, le con-

dubbio, conviene che il minore, quando farà la dichiarazione in cancelleria, sia assistito dal suo curatore, e che questo curatore firmi pure la dichiarazione.

(1) V. tomo III, n.º 577. Ma dobbiamo far osservare che per mera inavvertenza, dicendo nel n.º 693 dello stesso volume che il minore emancipato non può nè accettare, nè ripudiare una eredità, se non previa deliberazione del consiglio di famiglia, aggiungemmo male a proposito le parole *debitamente omologata*, e quindi bisogna sopprimerle. Imperocchè avevamo già detto il contrario.

dizioni da essa richieste per l'accettazione delle eredità devolute ai minori, la sua volontà che l'eredità sia accettata, ma col beneficio dell'inventario, ogni cosa attesta di aver essa inteso che quando l'accettazione fosse fatta uniformemente alle sue disposizioni, avrebbe, al pari di una donazione debitamente accettata (art. 463 c. c. = 386 ll. cc.), lo stesso effetto che riguardo al maggiore; che non vi sarebbe luogo pel minore a farsene restituire in virtù dell' art. 1505 c. c. = 1259 ll. cc. , atteso- chè non trattasi di un atto da lui stipulato nella sola sua qualità di minore, ma di un atto il quale, fatto secondo le forme protettrici della legge, si reputa fatto da un individuo che gode di tutta la capacità a tal uopo richiesta; art. 1514 c. c. = 1268 ll. cc. per argomento *a fortiori* (1).

418. Tuttociò che pocanzi si è detto si applica al caso in cui l'eredità sia devoluta ad un interdetto per demenza. Le leggi sulla tutela de' minori sono applicabili a quella degl' interdetti (art. 509 c. c. = 432 ll. cc.); e specialmente in materia di accettazione di eredità, l' art. 776 c. c. = 693 ll. cc. , come si è detto, pone allo stesso livello gl' interdetti ed i minori.

419. Circa a quelli che sono semplicemente sottoposti ad un consulente giudiziario per prodigalità o debolezza d'animo, gli art. 499 e 515 c. c. = 422 e 436 ll. cc. , che lor vietano di stare in

(1) V. nello stesso tomo III, n. i 574, 577, 579, 591, 598, 592 e 595.

giudizio, far transazioni, prendere danaro a mutuo, ricevere un capitale, e rilasciarne quietanza, di alienare e gravar d'ipoteca i loro beni, senza l'assistenza di questo consulente, non parlano, egli è vero, in ispecie dell'accettazione nè della rinunzia di una eredità; ma è indubitato esser necessaria per un tale atto l'assistenza del consulente. Accettare una eredità è obbligarsi verso i creditori ed i legatarii del defunto, e rinunziarvi è alienare un dritto: or nell'uno come nell'altro aspetto chi è stato giudicato incapace di disporre liberamente de' suoi beni, di continuare ad essere il *moderator rei suæ*, è con ciò pure giudicato incapace di far da sè solo, e non assistito dalla guida datagli, un atto di sì grande importanza.

420. Convien notare tuttavolta che questo individuo non è interdetto, ed in conseguenza che non gli si potrebbero applicare le leggi sugl'interdetti, ed in ispecie quella la quale richiede che ogni eredità devoluta ad una persona posta in istato d'interdizione per cagion di demenza sia accettata col beneficio dell'inventario, se il consiglio di famiglia creda utile di autorizzare il tutore ad accettare: donde conchiudiamo che se l'accettazione sia avvenuta puramente e semplicemente, ma coll'assistenza del consulente, ha i medesimi effetti di quella che fosse stata fatta da un individuo con piena capacità; giacchè l'assistenza del consulente ha precisamente per oggetto di supplire all'insufficienza di questa capacità in colui al quale esso fu dato;

cosicchè gli atti più importanti formati con quest'assistenza, come le alienazioni d'immobili, le transazioni, cc., sono validi, benchè fatti senza alcuna delle formalità prescritte per gli atti che interessano gl'interdetti propriamente chiamati.

Ma è dovere di questo consulente non prestar la sua assistenza che per fare un' accettazione col beneficio dell'inventario: è questo sempre il più sicuro partito.

421. Secondo l' art. 29 c. pen. = 15 e 17 ll. pen., « chiunque sarà stato condannato alla pena « de' lavori forzati a tempo o a quella della re- « clusione, sarà inoltre per tutta la durata della « pena in istato d' interdizione legale; gli sarà no- « minato un curatore per regolare ed amministrare « i suoi beni colle forme stabilite per la nomina « de' tutori agl' interdetti ».

Cioè da un consiglio di famiglia, poichè un consiglio di famiglia nomina il tutore di un interdetto; art. 505 c. c. = 428 ll. cc.

Essendo nominato questo curatore sol per regolare ed amministrare i beni come un tutore ordinario, bisogna conchiuderne che per accettare o ripudiare una eredità devoluta al condannato durante la pena, deve egli farsi autorizzare con deliberazione di un consiglio di famiglia debitamente composto, e che l' accettazione, se questo consiglio creda che conviene accettare, deve farsi col beneficio dell'inventario, come riguardo ad una eredità devoluta ad un interdetto per demenza, cui

la legge assimila evidentemente l'interdetto per misfatto, per quel che riguarda l'amministrazione de' beni.

Non essendo stabilite le stesse disposizioni, nè alcun' altra analoga contra il condannato all'esilio, ne segue che rimane nei termini del dritto comune. In conseguenza egli solo ha qualità, da sè stesso o per mezzo di mandatario, per accettare le eredità cui si facesse luogo a suo favore durante l'esilio, il quale non può essere minore di anni cinque, nè maggiore di anni dieci; art. 52 c. pen. = 13 *ll. pen.*

422. Spesso si fa luogo ad una successione cui è chiamato un individuo condannato in contumacia a pena che produce morte civile, o a pena che non produce questa morte.

In tal caso convien risolvere una prima quistione, quella cioè se il condannato che è assente possa aver dritto all'eredità, ed in conseguenza se debba esservi rappresentato, o se al contrario vi sia luogo ad applicar la disposizione dell'art. 156 c. c. = 142 *ll. cc.* il quale prescrive che « aprendosi una « successione alla quale sia chiamata una persona « di cui non costi l'esistenza, sarà devoluta e « scclusivamente a quelli co' quali essa avrebbe avuto il dritto di concorrere, o a coloro cui sarebbe spettata in sua mancanza ».

Nel titolo *della Morte civile* (1), riguardo al

(1) Tomo I.º, n.º 228.

condannato in contumacia a pena producente morte civile, dicemmo che durante i cinque anni che gli vengono accordati per purgare la contumacia, è privo non del godimento, ma dell'esercizio de' dritti civili, in virtù dell' art. 28 c. c. = 31 ll. cc.; che se si faccia luogo ad una successione cui sia chiamato, *e la sua esistenza non sia impugnata da coloro che vi venissero con lui o dopo di lui*, questa successione sarà raccolta dal direttore de' demanii e de' dritti di registro del suo domicilio, giusta gli art. 466 e 472 c. ist. cr. = 461 e 462 ll. pr. pen., per esserne di poi dato conto a chi apparterrà.

Ma rendiamo qui generale la proposizione e parliamo indistintamente, non monta se la condanna sia a pena producente o pur no morte civile, giacchè la risoluzione dev' essere la stessa.

Prima di tutto è evidente che se i coeredi del contumace, o quelli che venissero all'eredità in mancanza, non impugnino la sua esistenza, l'amministratore de' suoi beni lo rappresenta in questa eredità, accetta per lui se sia utile il farlo, e riceve la sua parte nella divisione se vi sia luogo a procedervi prima della comparsa del condannato in giudizio. L'accettazione deve pur farsi col beneficio dell'inventario.

Ma può darsi che i coeredi del contumace non impugnino la sua esistenza, ed in questa supposizione nello stesso luogo, dove non vogliamo ancora agitar la quistione di conoscere qual sarebbe

L'effetto del loro rifiuto, diciamo (in nota) che le parole *e la sua esistenza non sia impugnata da coloro che venissero con lui o dopo di lui*, sono da noi aggiunte per riguardo all'art. 156 c. c. = 142 ll. cc., non intendendo allora giudicar precedentemente cosa alcuna a tal riguardo. E giungendo alla spiegazione di questo articolo (1), diciamo in fine di essere applicabile per massima tanto al caso in cui l'assenza di chi è chiamato ad una eredità pel suo grado di parentela dichiarata al momento che si fa luogo al dritto, quanto nel caso in cui già lo sia; ma a tal riguardo non bastare ai coeredi, per poter prendere per sè soli tutta l'eredità, il dire che non riconoscono l'esistenza dell'assente; far d'uopo di più che questa esistenza non sia effettivamente impugnata, ed esser questo un punto lasciato alla saviezza del tribunale, la cui decisione deve dipendere dalle circostanze particolari della causa, dai motivi dell'assenza, se fossero noti, dal tempo trascorso dal dì dell'allontanamento o delle ultime notizie, come pure dalle abitudini dell'individuo. Or i motivi dell'allontanamento di una persona perseguitata per misfatto sono assai patenti e la presunzione della sua morte è molto men grave che riguardo ad ogni altro il quale si allontanò da' suoi lari. Altronde può benissimo avvenire d'essersi acquistata la certezza ch'egli esisteva quando si fece luogo alla successione: può

(1) Medesimo volume, n.º 535, e soprattutto 556.

504 Lib. III. *Modi di acquistare la propriet. a*
somministrarsene la pruova in parecchi modi, ed
è allora indubitato di essere applicabile il succen-
nato articolo 136, e l'impiegato della regia dover
essere ammesso ad esercitare i dritti del contumace
nell' eredità di cui si tratta.

Ma se l' allontanamento era avvenuto da molto
tempo al momento in cui fecesi luogo a questa ere-
dità, e se non erasi altronde avuto alcuna notizia
positiva sulla sorte del contumace; se era successo
soprattutto qualche avvenimento nel quale si po-
tesse credere che sia stato involto, non veggiamo
perchè non si applicherebbe questo art. 136, poi-
chè la sua disposizione è generale, e non ecce-
tua il caso in cui l' assente sia perseguitato per mis-
fatto; soltanto essendo noti i motivi del suo al-
lontanamento, e che gl' impediscono di dar nuo-
ve di sè e ricomparire, è questa una circostanza
che deve rendere più difficili i tribunali in am-
mettere la pretensione de' suoi coeredi di dividere
per sè soli l' eredità, ma ecco tutto. E nella ipo-
tesi in cui questa pretensione fosse rigettata, cre-
diamo che se mai senza aversi notizie del contu-
mace, trascorresse tutto il tempo alla cui cessazione
potrebbe dichiararsi l' assenza nei casi ordinarii,
avrebbero allora dritto di dimandar conto della
porzione che il ricevitore della regia avesse rice-
vuto in nome dell' assente (salvo a restituirla, se
vi fosse luogo), ammenochè non fosse provato es-
sere il contumace effettivamente sopravvissuto a co-
lui dell' eredità del quale si tratta ed avergli po-

tuto succedere, perchè non era colpito da morte civile al tempo della morte di questo ultimo.

425. Infine circa all'eredità cui son chiamati donne maritate, non possono queste validamente accettarle, come sopra si è detto, che con l'autorizzazione del loro marito o de' tribunali; succitato art. 776 c. c. = 693 *ll. cc.* (1).

Non deve farsi alcuna differenza a tal riguardo, a motivo delle diverse regole sotto cui le donne si trovassero maritate, benchè possa esservene molte circa alle obbligazioni che risultassero pei mariti dall'accettazione dell'eredità, secondo che, maritate in comunione, essi e non i tribunali avessero data l'autorizzazione.

224. Quindi allorchè i coniugi sien maritati in comunione, convien distinguere se l'eredità sia semplicemente di cose mobili ovvero d'immobili, o infine se sia in parte di cose mobili ed in parte d'immobili.

Se sia tutta di cose mobili e venga accettata coll'autorizzazione del marito, cade nella comunione (art. 1401 c. c.), tranne stipulazione contraria nel contratto matrimoniale, per esempio, se vi fosse semplicemente comunione ridotta ai beni che nella medesima si acquisteranno; art. 1498 c. c. = 1394 *ll. cc.* Laonde i creditori dell'eredità pos-

(1) Su ciò che riguarda l'autorizzazione maritale o giudiziale, in quai casi sia necessaria alla donna, come si dia o si ottenga, e qual sia l'effetto della mancanza di autorizzazione, v. ciò che fu detto nel titolo *del Matrimonio*, tomo II, n.º 441 a 519.

sono dimandare il loro pagamento tanto sui beni della comunione (art. 1411 c. c.), quanto sui beni particolari della moglie (art. 1419 e 1486 c. c.), ed anche su quelli del marito (art. 1484, come pure 1419 c. c.), benchè il mobiliare di questa successione sia stato comprovato da un regolare e fedele inventario, ed il marito, astretto sui proprii beni o su quelli della comunione, rappresentasse identicamente questo mobiliare.

425. Se la moglie in tal caso non voglia personalmente accettare l'eredità, può il marito accettarla come quello che nella sua qualità di capo della comunione esercita un dritto appartenente a questa medesima comunione; art. 1401, 1421, e soprattutto 818 c. c. = 1396 e 737 ll. cc. Non ha anche bisogno a tal uopo di allegare la disposizione dell' art. 788 c. c. = 705 ll. cc.; il quale accorda ai creditori dell'erede che rinunzia in loro danno la facoltà di farsi autorizzare giudizialmente ad accettare in proprio nome sino alla concorrenza de' loro dritti; giacchè ha direttamente dalla legge, stante la sua qualità di capo della comunione, quello di accettare una eredità che deve farne parte, come può promuoverne la divisione senza il concorso di sua moglie.

Ma allora costei non potrebbe essere astretta in ragione de' debiti dell'eredità se non come *in comunione di beni*, e non sopra i suoi beni personali; per lo che non potrebbe esserlo durante la comunione, nè dopo il suo scioglimento, se vi rinun-

ziasse ; ed anche nel caso in cui accettasse questa comunione , non sarebbe ancor tenuta , sia riguardo agli eredi di suo marito , sia riguardo ai creditori , verso i quali non si è personalmente obbligata , poichè non accettò l' eredità , non volle accettarla , e niuno è erede se no' l' voglia , se non sino alla concorrenza soltanto del suo emulamento nella detta comunione, purchè avesse fatto un regolare e fedele inventario de' beni di cui questa era composta ; art. 1485 c. c.

Bisognerebbe pure dir così , non solo nel caso in cui la moglie avesse espressamente dichiarato in un atto di non voler accettare questa eredità , ma anche nel caso in cui il marito l' avesse semplicemente accettata come quello il quale esercita a tal riguardo i dritti della comunione, che anzi dichiarando in un atto di far ciò come esercente i dritti di sua moglie. Vero è , che , giusta l' art. 1428 c. c., egli è quello il quale sotto tale regola sperimenta le azioni sopra mobili appartenenti a quest' ultima , e nella nostra specie l' eredità è tutta di cose mobili ; donde potrebbesi voler conchiudere che reputasi aver la moglie accettato per organo suo, ed in conseguenza riputarsi obbligata verso i creditori dell' eredità sopra i beni proprii , come nel caso in cui accetti essa medesima , a ciò debitamente autorizzata. Tuttavolta non avvien così , almeno a parer nostro , giacchè il potere del marito non giunge tant' oltre. Accettare una eredità , benchè si supponga (1) che sia tutta di cose mobili , è diverso

(1) Giacchè può comprendere immobili senza che si sappia.

che esercitare un'azione sopra mobili: le conseguenze dello sperimento di una tale azione possono esser prevedute tutte anticipatamente, ma quelle dell'accettazione pura e semplice di una eredità sono incalcolabili. La legge adunque potè ragionevolmente dare al marito, sotto la regola della comunione, lo sperimento delle azioni mobili spettanti propriamente (1) a sua moglie, senza volergli per ciò dare il mezzo di obbligarsi personalmente quest'ultima verso i creditori ed i legatarii di una eredità. Gli accorda ugualmente il potere di contrarre obbligazioni senza il concorso della moglie, ma la medesima è obbligata pe' suoi atti sol come rattroandosi in comunione di beni, lo che è assai diverso. Or coll'accettazione dell'eredità di cui trattasi, può il marito obbligarsi personalmente verso i creditori ed i legatarii, ma non può obbligarsi sua moglie se non come l'obbligherebbe negli altri casi: perchè lo sia anche personalmente, bisogna adunque che accetti essa medesima, espressamente o tacitamente, ma debitamente autorizzata, o che dia mandato speciale a suo marito, il che vale lo stesso; dappoichè a lei è devoluta l'eredità, e niuno è erede suo malgrado.

(1) Bisogna in fatti intender ciò delle azioni che son proprie alla moglie, giacchè se queste azioni fossero cadute nella comunione, il marito le sperimenterebbe come capo della medesima, in virtù delle massime generali che la regolano (art. 1421 ed altri c. c. = 1396 ll. cc.), e non vi sarebbe stato bisogno che la legge gli desse a tal riguardo un mandato speciale, come lo fa nell'art. 1428 c. c. = 1399 ll. cc.

426. Se il marito sia quello che non voglia accettare, mentre che la moglie per onorare la memoria del di lei parente o per altri motivi desidera il contrario, non debbono i tribunali darle indistintamente l'autorizzazione necessaria a tal uopo. Se la moglie avesse stipulato il ricupero di ciò che abbia conferito nella comunione in caso di rinuncia alla medesima (1) (art. 1514 c. c.), e l'eredità presentasse qualche vantaggio, siccome la moglie avrebbe allora un interesse personale, indipendentemente dal suo interesse come in comunione di beni, dovrebbe esserle accordata l'autorizzazione; ma allora essa sola si troverebbe obbligata verso i creditori ed i legatarii, purchè ancora il marito non avesse confuso le cose mobili di questa eredità nella comunione senza un preliminare inventario; art. 1416 c. c. Se mai si fosse fatto l'inventario, il marito sarebbe esente da ogni azione da parte loro abbandonandone ad essi il contenuto; e questi creditori e legatarii, in caso d'insufficienza delle dette cose mobili, dimanderebbero il loro pagamento sugli altri beni della moglie anche durante la comunione, ma con obbligo di rispettare il godimento che ne ha il marito durante il suo corso. Non potrebbero essi rimborsarsi se non sulla nuda pro-

(1) E per la stessa ragione se le cose mobili di questa eredità non entrassero in comunione per effetto di una clausola di esclusione, o per effetto di una stipulazione di comunione ridotta ai beni che nella medesima si acquisteranno, la moglie avrebbe pure un interesse *personale* ad accettare l'eredità.

510 Lit. III. *Modi di acquistare la proprietà.*
pietà de' detti beni; art. 1417 e 1426 c. c. =
1397 ll. cc.

Nella stessa ipotesi, se la moglie non avesse stipulato di riprendere i beni da lei conferiti, siccome non avrebbe altro interesse che fosse accettata l'eredità se non il suo interesse di moglie in comunione di beni, i tribunali dovrebbero più difficilmente accordarle l'autorizzazione; giacchè in tal caso il rifiuto del marito altro non è che il rifiuto di far acquistare alla comunione cose che vi entrerebbero di pieno dritto, e senza ricupero per la moglie, senz'alcun dritto particolare per costei. È dunque questo da parte sua un atto di amministratore de' beni che compongono la comunione, ed in tali specie di atti non debbono i tribunali contrapporre il loro potere, affinchè non ne abusi. Se credessero nondimeno di dover dare alla moglie l'autorizzazione che essa domanda, dovrebbero farlo colla condizione che la moglie accetterà col beneficio dell'inventario, affinchè non fosse compromessa la nuda proprietà de' suoi beni, il che è sempre spiacevole pel marito.

427. Nel secondo caso, in cui l'eredità sia meramente di beni immobili (1), non avvi alcun dubbio.

Se la moglie accetti coll'autorizzazione di suo marito, si obbliga personalmente; possono i creditori dimandare il loro pagamento sugl'immo-

(1) Il che sarà ben raro, ma infine l'art. 1412 lo suppone.

bili dell' eredità, il che ben s' intende, e possono anche dimandarlo sugli altri beni personali della moglie, senza essere obbligati a riservare il godimento di questi beni al marito; art. 1415 c. c.

Ma se l' eredità non è stata accettata dalla moglie, che mediante autorizzazione giudiziale per causa del rifiuto del marito, i creditori, nel caso che gl' immobili ereditarii non sieno sufficienti, non possono agire sugli altri beni della moglie se non rispettando il godimento che ne appartiene al marito; *ibid.*

E se la moglie non voglia accettare, la sua rinunzia pregiudicar non può a quest' ultimo; e altronde non potrebbe farlo se non quando fosse debitamente a ciò autorizzata: or i tribunali non possono darle l' autorizzazione se non colla riserva del godimento del marito sui beni ereditarii, se la nuda proprietà basti a soddisfarne i debiti ed i pesi.

428. Nel terzo caso in cui la eredità sia parte di mobili parte d' immobili, i debiti da cui è gravata sono a carico della comunione soltanto sino alla concorrenza della parte contributiva delle cose mobili in questi debiti, in proporzione del suo valore confrontato con quello degl' immobili (art. 1414 c. c.): per altro non trattasi ora di ciò, ma unicamente dell' accettazione dell' eredità e de' suoi effetti per riguardo alla moglie a cui è devoluta, e per riguardo al marito, secondochè siasi accettata dalla moglie autorizzata dal medesimo o dai tri-

bunali in caso di rifiuto di lui, o sia stata accettata soltanto del marito.

Quindi questa contribuzione della comunione nei debiti dell'eredità non osta che i creditori dimandino il loro pagamento non solo sui beni dell'eredità indistintamente, ma anche su quelli della comunione, quando l'eredità siasi accettata dalla moglie col consenso del marito; salvo le compensazioni come di dritto; art. 1416 c. c. In conseguenza posson anche dimandare il lor pagamento sugli altri beni personali della moglie, poichè colla sua accettazione si è validamente obbligata verso di essi, e del pari su i beni del marito, perchè egli è sempre tenuto sui beni personali de' debiti della comunione, salvo il suo regresso contro la moglie o i suoi eredi, se vi sia luogo; art. 1484 c. c. Or qui il debito è debito della comunione sol perchè il marito autorizzò sua moglie ad accettar questa eredità, una parte della quale doveva entrarvi attivamente, il che rende applicabile del pari l'art. 1419 c. c., talchè non potrebbe il marito pretendere dopo lo scioglimento della comunione, ed invocando l'art. 1485 c. c., essere obbligato verso i creditori dell'eredità sol per metà de' debiti, a motivo che i medesimi eran personali alla moglie, e che questo articolo dispone: « Il marito non è « tenuto che per la metà de' debiti particolari della moglie, e che fossero caduti a carico della « comunione »; giacchè questa disposizione deve intendersi de' debiti che la moglie avea contratti

prima del matrimonio e che son caduti a carico della comunione in virtù dell' art. 1409 c. c., e non di quelli da lei contratti durante il suo corso, sia nel caso preveduto dall' art. 1419 c. c., sia in quello di cui ora trattasi. In somma l' autorizzazione del marito data all' accettazione della moglie rende indistintamente, per riguardo ai creditori, debiti della comunione i debiti di questa successione, giacchè essendo tale eredità parte di cose mobili, parte d' immobili, la comunione ne acquista per questo stesso motivo una porzione, ed i creditori non possono fare una ventilazione a tal proposito, come i coniugi o loro rappresentanti potranno farla tra essi; per lo che il succitato art. 1416 è espresso a siffatto riguardo. Esso altronde riservò le ricompense come di dritto.

429. Ma se l' eredità siasi accettata dalla moglie come autorizzata giudizialmente per essersi rifiutato il marito, convien distinguere: o i mobili furono comprovati da un regolare e fedele inventario prima di esser posti con quelli della comunione, o non lo furono.

Nella prima ipotesi, i creditori possono dimandare il loro pagamento soltanto sui beni sì mobili che immobili della detta eredità, ed in caso d' insufficienza, sulla nuda proprietà degli altri beni della moglie; art. 1417 c. c.

Nella seconda, possono inoltre dimandare il loro pagamento sui beni della comunione (art. 1416, secondo comma), ed in conseguenza di ciòchè più sopra si è detto, su quelli del marito.

Del pari che nel caso in cui l'eredità sia semplicemente di cose mobili, qualora la moglie neghi il suo consenso ad accettar quella di cui si tratta, può il marito accettarla ugualmente sino alla concorrenza de' dritti della comunione nella detta eredità; e facendo l'inventario di cui pocanzi si è parlato, obbligherà la comunione sino alla concorrenza soltanto della consistenza de' mobili entrativi per tal cagione, cioè con obbligo di esibirli ai creditori ed ai legatarii, salvo poscia a lui lo stabilire cogli altri eredi che profittano della rinunzia della moglie, la parte contributiva de' mobili ne' debiti, avuto riguardo al valore di questi mobili in confronto di quello degl'immobili, e la parte pure che deve sopportarvi il suo godimento di questi immobili, poichè gli altri eredi profittano della sola nuda proprietà (1). In somma la moglie può non volere accettare una eredità che le è devoluta, ed esimersi con ciò dall'obbligo personale di pagarne i debiti, giacchè niuno è obbligato ad essere erede suo malgrado; ma la sua rinunzia, anche supponendola fatta con l'autorizzazione giudiziale, non può pregiudicare i dritti del marito.

430. Stante ciò, se la moglie sia maritata con la regola esclusiva di comunione, è chiaro. 1.º che

(1) Ed ancora, se la moglie fosse stata obbligata alla collazione, il marito dovrebbe tenerne conto agli altri eredi, se non per l'intero, almeno proporzionatamente al valore delle cose che ritrae, paragonato a quello delle cose cui la moglie rinunciò, e sulle quali egli non ha alcun dritto.

spetta a lei (1), debitamente autorizzata dal marito o dai tribunali in caso di rifiuto di lui, l'acceptare o il rinunziare, poco monta se l'eredità sia semplicemente di cose mobili o immobili, ovvero di mobili e d'immobili nel tempo stesso; 2.^o che non può col suo rifiuto di costituirsi erede, privare il marito de' dritti che gli dà la legge o le sue convenzioni matrimoniali, e che consistono in godere di tutti i beni che perverranno alla moglie durante il matrimonio, coll'obbligo di restituirli a lei o ai suoi eredi quando esso si discioglierà, o nel caso di separazione giudiziale; art. 1550 e 1531 c. c. Laonde il marito potrebbe provocare senza il concorso della moglie una divisione provvisoria delle cose di cui ha il dritto di godere; art. 818 c. c. = 737 *ll. cc.* E quel che bisogna ben notare si è che se il marito non può costringere la moglie ad accettare l'eredità, d'altra parte costei non può rinunziarvi senza autorizzazione di lui o dei tribunali.

451. Quel che abbiamo detto si può anche applicare al caso in cui i coniugi fossero maritati

(1) Ciò non è contrario all'art. 1531 c. c., secondo cui il marito sotto questa regola, conserva l'amministrazione de' beni mobili ed immobili della moglie, e perciò il dritto di *ricevere tutto il mobiliare che le perviene durante il matrimonio*, nonchè quello da essa portato in dote, coll'obbligo di restituirlo allo scioglimento del matrimonio o dopo la separazione di beni che mai fosse pronunziata; imperocchè non risulta da ciò che il marito abbia il potere di far acquistare a sua moglie una eredità che essa ricusa, e sottoporla all'obbligo di sopportarne i pesi: *niuno è erede suo malgrado.*

con la regola dotale propriamente detta, quante volte la dote si estendesse ai beni dell' eredità devoluta alla moglie, giacchè comprenderebbe i beni futuri; art. 1542 c. c. = 1355 ll. cc.

452. Ma qual si fosse la regola con cui i coniugi sono maritati, se il marito sia minore, è necessario alla moglie l' autorizzazione giudiziale per accettare l' eredità come per rinunziarvi, benchè vi si fosse già fatto luogo, sebbene non ancora accettata, al momento del matrimonio.

455. E *vice versa*, se la moglie sia minore, non può il marito egli solo validamente autorizzarla, ad effetto che possa obbligarsi personalmente verso i creditori ed i legatarii, quando anche fosse maggiore; ma bisogna una deliberazione del consiglio di famiglia, e l' eredità deve essere accettata col beneficio dell' inventario, giusta la seconda disposizione dell' art. 776 c. c. = 693 ll. cc.; giacchè la moglie col suo matrimonio fu senza dubbio emancipata (art. 476 c. c. = 399 ll. cc.), ma non cessò di esser minore: or la legge vuole indistintamente che ogni eredità devoluta a' minori debba essere accettata previa uniforme deliberazione del consiglio di famiglia, e con beneficio dell' inventario. Quindi non convien ricorrere in simil caso all' autorizzazione giudiziale. Il marito fa a sua moglie le veci di curatore, ed ecco tutto: soltanto, se gli preme che l' eredità sia accettata quando il consiglio di famiglia opini in contrario, può esercitare tutti i suoi dritti, come si è detto più

sopra, non ostante la rinunzia, e per prevenire ogni dubbio, può farsi all' uopo autorizzare giudizialmente, in virtù dell'art. 788 c. c. = 705 ll. cc. Ma non crediamo necessaria questa autorizzazione: l'art. 818, già parecchie volte citato, ci sembra espresso a tal riguardo.

434. Nè tampoco crediamo con un autore che nel caso in cui la moglie abbia rinunziato all' eredità, debitamente a ciò autorizzata, abbia dritto a quanto rimanesse da parte sua dopo il pagamento de' debiti e pesi, e prelevato ciocchè poteva spettare alla sua comunione o a suo marito, benchè l' eredità fosse stata già da altri accettata. La parte del rinunziente si accresce indistintamente a quella de' suoi coeredi: questa regola si modifica sol quando la rinunzia pregiudichi i dritti altrui, e soltanto fino alla concorrente quantità di questi medesimi dritti; art. 778 c. c. = 705 ll. cc.

§. III.

Degli effetti dell' accettazione pura e semplice.

435. L' effetto dell' accettazione risale al giorno in cui si fa luogo alla successione; art. 777 c. c. = 694 ll. cc. Ed a tal riguardo non avvi alcuna differenza tra l' accettazione col beneficio dell' inventario e l' accettazione pura e semplice.

436. Nel dritto romano benanche l' effetto dell' accettazione risaliva al giorno nel quale facevasi

luogo all' accettazione: *Heres quandoque, adeundo hereditatem, jam tunc a morte successisse defuncto intelligitur*; l. 54, ff. de *acquir. vel omitt. heredit.*

Ed in fatti non si poteva vienaggiamente che appresso noi essere erede di una persona per un tempo senza esserlo per un altro tempo, sia anteriore sia posteriore: la qualità di erede è indivisibile: *semel heres, semper heres*.

457. Ma appresso noi, ed a motivo del *passaggio del possesso* (art. 724 c. c. = 645 ll. cc.), l' eredità non si reputa mai *giacente*, ed il possesso del defunto passa immediatamente all' erede, continuando nella costui persona; mentrechè nel dritto romano, circa agli eredi detti *volontarii*, sia *ab intestato*, sia in virtù di un testamento, l' acquisto dell' eredità mediante accettazione non dava da sè solo all' erede il possesso del defunto, ma bisognava di più che prendesse ei medesimo corporalmente possesso delle cose ereditarie (1), o di quelle che possedeva il defunto, e che spettavano ad un terzo. Laonde era questo un nuovo possesso, cui nondimeno l' erede poteva unir quello del suo autore per prescrivere, ed anche il tempo durante il quale l' eredità era stata giacente (2), il che del resto faceva che i risultamenti fossero

(1) V. specialmente le ll. 25, *princip.*, e 30, §. 5, ff. de *acquir. vel. amitt. posses.*

(2) LL. 40 e 44, §. 5, ff. de *usurp. et usucap.*; l. 6, §. 2, ff. *pro emptore*.

presso a poco gli stessi che appo noi, almeno per tal riguardo.

438. Poichè l'effetto dell' accettazione risale al giorno in cui si fa luogo alla successione, ed è in conseguenza come se l'erede avesse accettato all'istante medesimo in cui essa si aprì, ne risulta:

1.^o Che se il coerede rinuncii, siccome si reputa di non essere stato mai erede (art. 785 c. c. = 702 ll. cc.), quello che abbia accettato, sia avanti sia dopo la rinunzia del primo, si reputa essere stato erede per l'intero dal dì dell'apertura della successione, salva l'applicazione dell'art. 788 a pro de' creditori del rinunziente, se vi sia luogo.

439. 2.^o Che se l'erede o tutti gli eredi i quali rinunziarono vogliano di poi accettare, in virtù dell'art. 790 c. c. = 707 ll. cc., perchè l'eredità non sia stata ancora accettata da altri, la loro accettazione, non ostante la loro rinunzia primitiva, pur si reputa che principii dal momento della morte di quello della cui eredità si tratta.

440. 3.^o Che l'erede il quale accetta molto tempo dopo di essersi fatto luogo alla successione non ha minori dritti ai frutti dal giorno della morte, giusta quella regola del dritto romano: *Fructus enim omnes augent hereditatem, sive ante aditam hereditatem, sive post aditam, accesserint*; l. 20, §. 3, ff. *de heredit. petit.*; ma nondimeno colla differenza che appresso noi il possessore in buona fede di una eredità fa suoi i frutti

(art. 158 c. c. = 144 ll. cc.), come il possessore in buona fede di una cosa particolare (art. 549 c. c. = 474 ll. cc.); mentrechè nella legislazione romana era obbligato di restituire coll' eredità quelli di cui si era arricchito (1).

441. 4.^o Che in quanto al possesso profitta del tempo intermedio, se tuttavia non sia stato interrotto, perchè un altro avesse posseduto la cosa durante l' anno e giorno, pacificamente, pubblicamente ed a titolo non precario; art. 25 c. pr. = 127 ll. pr. civ.

442. 5.^o Che le prescrizioni avran potuto compiersi a suo favore in questo intervallo, attesochè i terzi cui premeva d'interromperle potevano farlo, o caozionando lo stesso abile a succedere, che sarebbe stato allora costretto di appigliarsi ad un partito, o, se non era noto, facendo nominare un curatore all' eredità giacente, contro cui avrebbero esercitato il loro dritto; art. 815 c. c. = 732 ll. cc.

443. 6.^o Che *vice versa* potettero decorrere contro di lui le prescrizioni, ancorchè fosse stato assente, ignoto, e l' eredità non fosse stata provveduta di curatore come eredità giacente (art. 2259 c. c. = 2165 ll. cc.); salvo, riguardo alle prescrizioni ordinarie, le sospensioni per cagione di minore età (art. 2252 c. c. = 2158 ll. cc.), e specialmente in quella di dieci e venti anni ad ef-

(1) P. intorno a ciò quel che si disse nel tomo I.^o, n.^o 583 e segg., parlando della *petizione di eredità*.

fetto di acquistare, la prolungazione del tempo richiesto, se l'erede sia stato assente; art. 2265 e 2266 c. c. = 2171 e 2172 ll. cc..

Può da ciò avvenire che un debitore dell'eredità, o il detentore di un immobile che ne dipende opponesse efficacemente la prescrizione a Paolo, se questi, già maggiore quando si fece luogo alla successione, si costituisse erede, mentrechè non lo potrebbe se, atteso il rifiuto di Paolo ad accettare, Antonio, minore, o che sia stato assente, accettasse in vece sua. E non vi sarebbe luogo pel terzo ad impugnar la rinunzia di Paolo come fraudolenta, come fatta colla mira di porre ostacolo all'esercizio del mezzo di prescrizione; giacchè niuno è obbligato ad accettare un'eredità che gli è devoluta (art. 775 c. c. = 692 ll. cc.), salvo il diritto riservato dall' art. 788 = 705 ll. cc. ai creditori del rinunziante, ed il terzo non è di questa qualità. Chi rinunzia è reputato di non essere mai stato erede (art. 785 c. c. = 702 ll. cc.), la sua parte si accresce di pieno dritto ai suoi coeredi, e se sia solo nel suo grado, l'eredità è devoluta all'erede del grado susseguente (art. 786 c. c. = 703 ll. cc.), che vien anche stimato erede dal giorno in cui ad essa si fece luogo.

444. 7.^o Che tutte le cose (1) cadute nella sua

(1) *Corporali*, giacchè i crediti (e i debiti) si dividono di pieno dritto fra gli eredi (art. 1220 c. c. = 1173 ll. cc.): essi figurano dunque nella divisione come oggetto di *cessione* che gli eredi si facessero reciprocamente, o che la divisione avvenisse giu-

parte si reputano d'esserli appartenute per intero dal dì della morte del defunto, sebbene la divisione sia avvenuta molto tempo dopo, e per reciprocanza, o per dir meglio per applicazione diretta della regola, si reputa di non aver mai avuto alcun dritto sulle cose cadute nelle porzioni de' suoi coeredi; art. 883 c. c. = 803 ll. cc. Appresso noi la divisione è semplicemente *dichiarativa* della proprietà in persona di ciascuno degli eredi; mentrèchè nel dritto romano era *traslativa* di questa proprietà: operava essa una permuta con tutte le sue conseguenze.

445. 8.º Che non potendo l'erede rinunziare, stante la sua accettazione pura e semplice, si trova sottoposto all'obbligo di pagare i debiti del defunto e soddisfare i legati da lui fatti per una porzione, in massima generale, corrispondente in ciascun debito o in ciascun legato alla sua parte nell'eredità; art. 870, 873 e 1220 c. c. = 791, 794 e 1173 ll. cc. (1).

446. 9.º Che se fosse creditore o debitore del defunto, il suo debito o il suo credito si è trovato estinto per confusione, a principiar dalla morte di quest'ultimo, o sino alla concorrenza della sua parte ereditaria, ove sia erede in parte (art. 1300 c.

diziariamente, o che si facesse stragiudizialmente; L. 3, ff. *famil. cresc.* In tal modo bisogna intendere l'art. 832 c. c. = 751 ll. cc.; ma torneremo in appresso a parlar di ciò per dedurre le conseguenze della distinzione.

(1) Ma dovremo fare in prosieguo talune osservazioni sulla dicitura di questi articoli, combinandoli; giacchè è diversa nei tre.

c. = 1254 ll. cc.); il che non impedisce tuttavia di computarla fittiziamente per fare il calcolo della riserva che gli fosse dovuta nel caso in cui il defunto avesse disposto *ultra modum* (1), secondo ciò che diremo in prosieguo. Imperocchè la confusione estingue piuttosto l'azione che il dritto stesso (2).

447. 10.º Infine l'erede colla sua accettazione si ha tolto il dritto di poter rinunciare, tranne se sia in uno de' casi in cui la legge lo autorizza a reclamare e si valga del beneficio delle sue disposizioni. Confermò egli la vocazione della legge. Sino allora era alcerto erede, poichè l'effetto del passaggio del possesso era d'inverstirlo del dritto, e non poteva affacciarvi pretensione che come rappresentante del defunto, come suo erede in somma; ma aveva la facoltà di rinunciare e di far supporre con ciò che non era mai stato erede. Imperocchè se da una parte chi accetta vien reputato d'essere stato erede dalla morte del defunto (art. 777 c. c. = 694 ll. cc.); da un' altra parte chi rinuncia si reputa di non essere mai stato erede (art. 785 c. c. = 702 ll. cc.): e nei due casi, sempre per effetto della regola che niuno è erede di una persona per un tempo, ad un epoca soltanto, ma lo è per sempre, o non lo è interamente. L'erede accettante si ha dunque tolto la facoltà di ri-

(1) LL. 6 e 14, Cod. *ad leg. falcid.*

(2) *Potius eximit personam ab obligatione, quam estinguit obligationem*; attesochè non puossi procedere contra se stesso.

nunziare, e non oltre di ciò: non ha acquistato un dritto, propriamente parlando, poichè già lo aveva, e lo aveva così che avrebbe potuto trasmetterlo ai suoi proprii eredi (art. 781 c. c. = 698 ll. cc.), anche morendo senz'aver saputo che erasi fatto luogo a tale dritto a favor suo, come nel caso in cui fosse perito nello stesso infortunio col defunto; art. 720 c. c. = 641 ll. cc. Queste regole serviranno di base ad una delle interpretazioni che si danno all' art. 789 c. c. = 706 ll. cc., il quale dispone: « La facoltà di accettare o di rinunziare ad una eredità si prescrive collo scorrimento del tempo richiesto per la più lunga prescrizione de' dritti su beni immobili ».

Cioè con anni trenta; art. 2262 c. c. = 2168 ll. cc. Ma non parliamo prima del tempo.

448. Poichè l' accettazione ha conseguenze che possono essere sì gravi per chi l' abbia fatta, era giusto che la legge gli desse un mezzo per farla rescindere o revocare nel caso in cui non sia stato l' effetto di libera volontà, o pel fatto stesso del defunto non fosse per lui di alcun effettivo vantaggio, che anzi gli si rendesse dannosa: tanto sarà spiegato nel paragrafo seguente.

§. IV.

Della revocazione dell' accettazione , e del reclamo dell'erede , nei casi stabiliti dalla legge.

449. L' accettazione di una eredità può essere impugnata da chi siasi costituito erede nei due casi specificati nell' art. 785 c. c. = 700 ll. cc., ma nondimeno con effetti diversi, come si vedrà nel corso della spiegazione. Questo articolo così prescrive:

« Il maggiore di età non può impugnare l' accettazione espressa o tacita da esso fatta di una
« eredità, salvo che nel caso in cui tale accettazione
« fosse stata la conseguenza di un dolo usato verso
« di lui. Egli non può addurre mai verun richiamo sotto pretesto di lesione; toltone il caso in
« cui l' eredità si trovasse assorbita o diminuita più
« della metà, per essersi scoperto un testamento
« del quale non si avea notizia nel tempo dell' accettazione. »

450. Vedesi che l' articolo parla del *maggiore di età*; ma non sicuramente per escludere il minore dal dritto di farsi restituire contra un' accettazione che gli fosse dannosa e che fosse stata la conseguenza di un dolo usato verso di lui: non sarebbe questo interamente il caso dell' assioma *qui dicit de uno, negat de altero*; e per dimostrarlo diremo che l' articolo si occupa soltanto delle accettazioni pure e semplici, ed in conseguenza lascia i beneficiati sottoposti al dritto comune; im-

perocchè indubitatamente lo stesso maggiore di età il quale avesse accettato, anche col beneficio dell' inventario, per effetto di un dolo usato verso di lui, per esempio da un coerede, colla mira di trarlo a conferire in massa ciocchè il defunto gli avea donato per anticipazione di eredità, potrebbe ugualmente farsi restituire contra la sua accettazione. Ma diremo che parlando precisamente del maggiore di età, si avevano in mira le formalità prescritte per l' accettazione dell' eredità devolute ai minori; pensavasi che non potendo essa aver luogo se non col beneficio dell' inventario, non dovea loro produrre alcun danno, giacchè in effetti comunemente non può ad essi cagionarne alcuno, ed il Legislatore dispone su ciocchè suole più comunemente accadere. Ma se al contrario ne cagionasse loro un vero, e fosse stato esso la conseguenza di rigiri praticati, per esempio, da un coerede appresso i membri del consiglio di famiglia, per far creder loro l' esistenza di crediti chimerici o estinti, o la soddisfazione di debiti ancora sussistenti (1), il tutto colla mira d'indurre così i suoi coeredi minori ad accettare l' eredità, benchè col beneficio dell' inventario, ed a conferire così alla massa i vantaggi che loro fossero stati fatti dal defunto, è allora indubitato, quando anche niun membro del consiglio di famiglia si fosse seco colluso, che i mi-

(1) *Dolus est omnis calliditas, fallacia, machinatio, ad circumveniendum, decipiendum, fallendumque alterum adhibita*; l. 1, §. 2, ff. de dolo malo.

nori possano far rescindere la loro accettazione per ricuperare i vantaggi che avevano ricevuti, almeno sino alla concorrenza della quota disponibile. Vi sarebbero ammessi *non tamquam minores, sed tamquam decepti*.

451. E ciò che si dice qui de' minori si applica del pari agl'interdetti.

452. L'art. 785 c. c. = 700 ll. cc. non parla di vantaggio del caso in cui l'erede avesse accettato per effetto di violenze o coazioni usate verso di lui (1); e tuttavolta neanche è dubbioso di esser ciò, come il dolo, un motivo di annullamento dell'accettazione (2). Altronde la violenza racchiude il dolo: *metus dolum in se recipit*. L'art. 1111 c. c. = 1065 ll. cc. non richiede pure, perchè siavi luogo ad impugnare l'atto per tal cagione, che la violenza sia stata usata da colui a favor del quale fu contratta l'obbligazione; imperocchè sebbene usata da un terzo senza complicità della parte, è pure un motivo di nullità.

Sicchè, quando anche non ne fosse autore o complice niuno de' creditori o legatarii, pur potrebbe l'erede indubitatamente farsi restituire dalla sua accettazione, in modo da esser considerato come non essendo mai stato erede. Ciò che la legge dichiara in materia di contratti in generale cui siasi prestato consenso per effetto di violenza, si deve applicare

(1) O verso il suo discendente, il suo ascendente o il suo coniuge; art. 1113 c. c. = 1067 ll. cc.

(2) L. 85, ff. *de acquir. vel emitt. heredit.*

528 Lib. III. *Modi di acquistare la proprietà.*
necessariamente all' accettazione di una eredità che fu fatta per lo stesso motivo, poichè il consenso libero e puro vi è tanto essenziale quanto ne' contratti propriamente detti: *niuno è erede se no'l voglia.*

455. Ne' contratti in generale, il caso di dolo si regola con altre massime. Perchè sia esso un motivo di nullità dell' obbligazione, fa d' uopo 1.º che ne sia stata la cagione, sia cioè evidente che senza rigiri questa obbligazione non sarebbe esistita, il che è un punto che debbono i giudici valutare; 2.º che questi rigiri sieno stati usati dall' altra parte (art. 1116 c. c. = 1070 ll. cc.), o almeno che essa ne sia stata complice; altrimenti il dolo dà luogo soltanto ad un' azione di danni ed interessi contra chi vi arrecò un danno qualunque per la mala fede o malizia sua, giusta l' art. 1385 c. c. = 1337 ll. cc.

E questa distinzione tra il caso di dolo e quello di violenza ne' contratti in generale, diè luogo alla duplice quistione:

1.º Se in fatto di accettazione di eredità, l' erede ingannato da altri fuorchè da un creditore o legatario della successione, senza complicità da parte di costoro, possa farsi restituire dalla sua accettazione, stabilendo essere stato effetto di rigiri usati da un terzo per nuocergli, o se al contrario abbia soltanto un' azione di danni ed interessi contra chi lo ingannò;

E 2.º se, ingannato da uno o più creditori o le-

gatarii, possa farsi restituire dalla sua accettazione in modo assoluto; o se debba esserne restituito soltanto per riguardo a coloro che lo ingannarono; e salva inoltre la sua azione di danni ed interessi contro di loro, in ragione del danno che essa può arrecargli circa agli altri creditori e legatarii.

454. Intorno alla prima quistione Chabot conviene che, quando anche la violenza si fosse usata da un terzo, senza complicità da parte di alcun creditore o legatario dell' eredità, pur sarebbe per l'erede violentato un giusto motivo di rescissione della sua accettazione; che così il vuole l'art. 1111 c. c. = 1065 ll. cc. e ragionevolmente, attesochè da chiunque si fosse usata la violenza, non è men vero che l'erede abbia liberamente acconsentito, che il suo consenso sia vizioso, e che debba essere a questo titolo annullato. Ma nel caso in cui l'erede non possa allegar altro che il dolo, dice lo stesso autore, perchè questo dolo esser possa un giusto motivo della rescissione dell' accettazione, fa d' uopo che sia stato usato da uno o più creditori o legatarii dell' eredità, giacchè, ai termini dell' art. 1116 c. c. c. = 1070 ll. cc., il dolo deve essere stato usato *da una delle parti* per essere un motivo di nullità dell' obbligazione.

E nondimeno sulla seconda quistione quel giureconsulto per una inconseguenza facile a scorgersi, dice di non essere necessario, perchè sia rescissa l' accettazione per intero ed in ogni suo ef-

fetto, che tutti i creditori e legatarii sieno stati autori (o complici) del dolo; di bastare che sia stato ammesso da uno o più fra essi, non importa se creditori o legatarii, per la ragione che l'erede è allora nel caso dell' art. 1116, essendosi commesso il dolo *da una delle parti*; in secondo luogo perchè questo dolo è la causa dell' accettazione, il che è il caso preveduto nell' art. 785 c. c. = 700 ll. cc.; ed infine perchè l' accettazione è indivisibile.

Ma il primo di questi ragionamenti è del pari applicabile al primo caso, a quello in cui il dolo siasi commesso da un terzo; dappoichè è manifesto che il creditore o il legatario il quale lo commise è una *parte* ne' soli suoi rapporti con l'erede da esso ingannato, e che è assolutamente un *terzo* riguardo agli altri creditori o legatarii: il suo interesse non ha cosa di comune con loro; non avvi soprattutto alcuna possibile relazione fra l'interesse di un legatario e quello di un creditore, poichè i creditori debbono sempre esser pagati in preferenza de' legatarii, quando l'attivo non basti a pagar gli uni e gli altri. Stante ciò, l'erede dovrebbe al certo potersi far restituire dalla sua accettazione per riguardo a chi lo ingannò, il che non è l'oggetto della quistione, ma secondo la dottrina di Chabot, non dovrebbe poterlo fare per riguardo agli altri i quali non avendo commesso il dolo, non possono esser considerati come *parti* nel quasi contratto formato mediante l' accettazione,

affinchè applicando l'art. 1116 c. c. = 1070 ll. cc., sia l'erede liberato parimenti verso di essi.

E circa alla seconda ragione, essere il dolo del creditore o del legatario la causa dell'accettazione, è la stessa quando lo commise un estraneo alla successione.

Infine la terza, essere indivisibile l'accettazione, ha la stessa forza in un caso che nell'altro, poichè l'erede ingannato da un terzo, e che dimanda di essere restituito dalla sua accettazione non sarebbe erede in parte soltanto; ma cesserebbe di esserlo interamente, e si stimerebbe di non esserlo mai stato. La regola dell'indivisibilità della qualità di erede non sarebbe dunque violata viemaggiormente in questo caso che nell'altro.)

Laonde non possiamo adottare la distinzione di Chabot (1). Crediamo che la disposizione dell'art.

(1) Delvincourt fa ugualmente questa distinzione, sostenendo che l'art. 783 c. c. = 700 ll. cc. non sia anche una derogazione alla regola generale stabilita in materia di dolo dall'art. 1116 c. c. = 1070 ll. cc.; giacchè se il dolo fu commesso da un individuo estraneo alla successione, il che è difficile a supporre, osserva questo giureconsulto, l'erede avrà contro di lui un'azione di danni ed interessi; che se siasi commesso da un creditore o legatario, si è precisamente nel caso preveduto in questo art. 1116, attesochè il quasi contratto formato dall'erede coi creditori ed i legatarii è stato la conseguenza del dolo o de' rigiri usati da una delle parti coi quali avvenne questo quasi contratto, e che tal medesimo articolo non richiede, perchè la nullità dell'obbligazione possa dimandarsi, di essersi usato il dolo da tutte le parti, ma da una di esse.

Non possiamo ammettere siffatta interpretazione, disponendo questo articolo: « Il dolo è causa di nullità della *convenzione*, quando i rigiri praticati da uno de' contraenti sieno evidentemente « tali che senza di essi l'altra parte non avrebbe *contrattato* ».

785 c. c. = 700 H. cc. sia speciale, e che doveva esserlo: il maggiore di età, dichiara questo articolo; non può impugnare l'accettazione espressa o tacita da esso fatta di una eredità, salvo che nel caso in cui tale accettazione fosse stata la conseguenza di un dolo usato verso di lui. Quindi non si richiede, come nell'art. 1116 c. c. = 1070 H. cc. riguardo ai contratti in generale, di essersi usato il dolo da una delle parti perchè sia una causa di restituzione. Il dettame è assoluto, senza distinzione o limitazione alcuna; e ciò doveva essere dacchè si ammetteva la ritrattazione dell'accettazione di una eredità per tal motivo.

In fatti si comprende aver la legge richiesto nei contratti in generale che il dolo fosse stato commesso dalla parte a cui favore siasi contratta l'obbligazione, perchè addivenisse una causa di annullamento di questa obbligazione, sebbene quando si tratti di violenza, è indifferente d'essersi usata da un terzo o dalla parte stessa, se abbia altronde le qualità richieste dalla legge per poter viziare il contratto: è colpa di chi si lasciò ingannare dal terzo

Quindi 1.º si tratta qui di *convenzione*, di *contratto*, mentrechè l'accettazione di una eredità non può riguardarsi che come un quasi contratto: è questo un fatto meramente volontario dell'uomo, un fatto lecito, da cui risulta una obbligazione verso terzi ed ecco tutto, il che dimostra non essere stato fatto l'art. 1116 per tali specie di obbligazioni; 2.º queste parole *l'altra parte*, messe in opposizione a quelle *una di esse*, fanno scorgere che il legislatore dispone supponendo di essersi commesso il dolo da quello o quelli che dimandano l'esecuzione della convenzione; onde è che non si vale della parola *persona*, ma di quella di *parte*.

di avergli indubitatamente accordata la sua fiducia, e la legge fece molto per lui dandogli un'azione per danni ed interessi contra chi lo ingannò, senz' annullare ancora il contratto della parte che non partecipò al dolo ; mentre allorchè trattasi di violenza , non puossi apporre alcuna colpa a chi ne fu vittima, e la sua obbligazione dev' esserè rescissa , poichè sol diè un consenso apparente.

Ma un' accettazione di eredità che fu conseguenza di un dolo usato verso l'erede deve regularsi con altre massime : da chiunque siasi usato questo dolo , l' accettazione è necessariamente viziosa : il consenso dell'erede a diventare erede non sussiste, almeno non sussiste qual la legge lo voleva, libero e puro : or da questo consenso vogliono pur tuttavia i creditori ed i legatarii inferir l'obbligo degli eredi verso di esso, poichè non contrattarono specialmente seco.

Altra cosa è dunque il debitore ingannato da un terzo, e che dimanda a colui col quale fece un contratto , l' annullamento di questo contratto , ed un erede che nello stesso caso dimanda semplicemente di considerarsi come nullo, a motivo del vizio che contiene, l'atto da cui si vuole inferire di essere divenuto irrevocabilmente erede.

Nel primo caso, chi si grava dal dolo vorrebbe annullare un contratto formato dall' altra parte , alla quale appor non può cosa alcuna.

Nel secondo, l'erede altro non domanda se non che si consideri come non avvenuto quanto egli fece

per effetto de' rigiri usati per ingannarlo e nuocer-
gli: non dimanda l'annullamento di un contratto
formato da altri in buona fede; ma chiede unicamen-
te che i creditori ed i legatarii dell'eredità si con-
siderino a suo riguardo come essendo nella stessa po-
sizione in cui rattrovavasi prima dell'atto dal quale
vogliono dedurre l'accettazione dell'eredità. Esso
non impugna la loro opera personale, ma unica-
mente la sua, ed a cui essi medesimi non concor-
sero: ciocchè pretende si è che questo atto non
abbia per lui gli effetti, che non produca le con-
seguenze di un' accettazione libera e volontaria,
poichè non è il risultamento di libera e spontanea
volontà. I due casi son dunque ben diversi.

455. Tutto ciò che potrebbesi dire, e' per ap-
plicazione dell'art. 1116 c. c. = 1070 ll. cc., è
che se l'atto donde sia risultata l'accettazione, per
esempio un atto di revocazione, di delegazione, ec.,
e che sia stato la conseguenza del dolo di un ter-
zo, abbia avuto luogo con uno o più de' creditori
o legatarii dell'eredità, senza che sieno stati com-
plici del dolo, questo atto è obbligatorio per l'ere-
de ed a lor favore, ma senza che perciò gli altri
creditori o legatarii che vi sono, estranei, e che
l'invocano sol nelle sue conseguenze, come accet-
tazione di eredità, possano pretendere che l'erede,
il quale vi prestò consenso per effetto di un dolo,
non abbia il dritto di farlo ora considerare come
non avvenuto per tal riguardo. Dovrebbe allora
esaminare se la regola dell'indivisibilità di qualità

nell'erede sia talmente assoluta, che non si pieghi mai, e questo esame nella specie non sarebbe sfavorevole all'erede; giacchè è indubitato, come avremo occasione di dimostrarlo in prosieguo, specialmente spiegando l'art. 800 c. c. = 717 ll. cc., che dall'essere un abile a succedere stato condannato come erede puro e semplice, da una sentenza inappellabile, per esempio da una sentenza di giudice di pace che pronunzia inappellabilmente sino alla somma di 50 fr., non ne seguirebbe che fosse irrevocabilmente erede per riguardo ad un altro creditore o legatario, ed anche riguardo ad un oggetto diverso da quello che ha costituito il giudizio, giacchè l'autorità della cosa giudicata ha forza sol tra le parti ed unicamente per ciocchè riguarda l'oggetto della sentenza (art. 1351 c. c. = 1305 ll. cc.): fuori di ciò, la sentenza non può essere più invocata, giacchè *res inter alios judicata, aliis nec nocet, nec prodest*. Potrebbe dunque dirsi, stante ciò, che l'erede, per effetto della sentenza contro di esso profferita, sarebbe reputato erede rispetto a chi l'ottenne, senza nondimeno che fosse tale per riguardo ad ogni altro, o per riguardo a diverso oggetto. E per la medesima ragione, non vi sarebbe impedimento che colui il quale fosse specialmente obbligato verso un dato creditore o legatario dell'eredità, in un atto cui siasi prestato consenso per effetto del dolo di un terzo, fosse irrevocabilmente responsabile dell'esecuzione di questo atto, e nondimeno avesse dritto

di farsi restituire dalla sua accettazione per riguardo ad ogni altro creditore o legatario, che anzi per riguardo a quello anche verso cui si è specialmente obbligato, ma per oggetto diverso da quello che costituì l'atto di cui si tratta; salvo poscia, se sia tenuto ad eseguirlo, il suo regresso contra coloro che adissero l'eredità in sua mancanza, e sino alla concorrenza di ciò di cui essa avesse profittato per effetto di questo atto.

Tuttavolta non è questo il nostro parere. Crediamo che, quando anche si dovesse dire che l'erede non possa farsi restituire per ciò che sia dolo, lo può almeno per falsa causa della sua obbligazione verso questo creditore o questo legatario; imperciocchè fece la novazione, la delegazione o altro atto soltanto in considerazione della sua qualità di erede, ma la quale qualità egli assumeva per effetto del dolo usato verso di lui a fin d'indurlo ad accettare, e che è la causa effettiva della sua accettazione. Adunque per la sua obbligazione non ha causa vera; mentre quella che ha è il risultamento di un errore, e perciò falsa: or ogni obbligazione sopra una falsa causa è soggetta ad annullamento; art. 1131 c. c. = 1085 ll. cc.

Ciò non impedirebbe tuttavolta, a parer nostro, che gli atti così fatti in buona fede da' creditori dovessero eseguirsi da coloro che pretendessero l'eredità, come dichiarava il dritto romano, riguardo agli atti ch'erano stati fatti in buona fede da un pupillo debitamente autorizzato dal suo tutore, e

che aveva poscia ottenuto la facoltà di astenersi, non ostante ch'erasi immischiato (1).

456. Il secondo caso in cui l'erede che ha accettato può reclamare contra la sua accettazione, è; dice l'articolo che esaminiamo, la scoperta di un testamento del quale non si avea notizia nel tempo dell'accettazione, e che assorbisse o diminuisse più della metà dell'eredità: in questo caso può reclamare sotto *pretesto* (cioè per causa) di lesione. E siccome lo è soltanto per questo motivo, secondochè chiaramente lo indicano le parole dell'articolo, ne sorge che non dev'essere restituito dagli effetti della sua accettazione se non per riguardo a ciò che gli cagiona questa lesione, cioè per riguardo alle disposizioni di siffatto testamento di cui non si ha notizia, il quale lasciando i debiti a carico suo, giacchè è obbligato verso i creditori colla sua accettazione, gli toglierebbe non pertanto i beni, o almeno in gran parte; ciò del resto sarà meglio compreso collo sviluppamento di questo punto, altronde assai difficile.

Non si parla qui dell'*errore*, giacchè si confonde colla lesione, ed in fatti esso non può esser altro che una falsa stima della bontà dell'eredità, e la legge volle che fosse un motivo per l'erede di reclamare, sol nel caso in cui non gli sia stato possibile di conoscere l'esistenza del fatto che do-

(1) L. 44, ff. de *acquir. vel omitt. hered.*; l. 6, §§. 1 e 2, ff. de *rebus aut. jud. poss.*

vea rendere il suo dritto senza effettiva utilità per lui, ed anche del tutto svantaggiosa.

457. Prima di spiegarci intorno a questa causa di reclamo, introdotta dal Codice civile nella legislazione, e che sarà di raro invocata dall'erede, quando anche in effetti si scovrisse un testamento dopo l'accettazione, e questo testamento contenesse disposizioni importanti, faremo osservare che incumberebbe a lui il provare che ne ignorava l'esistenza. È questo, se vuolsi, un fatto negativo, ma siccome può facilmente trasformarsi in affermazione di un fatto positivo contrario, la scoperta del testamento in una data epoca, in una data circostanza, tale fatto cade benissimo in pruova. Non avvi dunque ragione di allontanarsi dalle regole ordinarie, secondo cui ogni attore deve giustificare il fatto su cui poggia la sua dimanda. Questo caso non dev'essere dissimile da quello in cui l'erede voglia essere restituito dalla sua accettazione per causa di dolo.

458. Nel dritto romano (1) il Pretore restituiva contro la loro accettazione, i minori di anni venticinque che avevano temerariamente accettata una eredità svantaggiosa; e l'imperatore Adriano restituì anche con decreto un maggiore di anni venticinque a motivo di debiti considerevoli ed ignoti al momento dell'accettazione. Sembra che questa risoluzione, emessa da prima sopra un caso par-

(1) *V.* il §. 1, *INSTIT.*, *de hered. qualit. et dif.*

ticolare ed in favore specialmente di un individuo, fosse poscia estesa a tutti quelli che si trovavano in caso simile; giacchè Gordiano dichiarò di poi che i militari soltanto godrebbero di questo beneficio, il che fa supporre di essersi potuto sino allora da altri invocare. Che che ne sia, Giustiniano volle anche, sebbene i militari avessero trascurato di far l'*inventario* il cui beneficio fu introdotto (1), affinchè, egli dice, potesse l'erede accettar senza timore, mentre col mezzo di questo inventario non sarà mai tenuto oltre le forze dell'eredità; Giustiniano, diciamo, volle che i militari non potessero essere mai astretti sui loro proprii beni, anche dai creditori (2).

Circa alla scoperta di un codicillo il quale avesse gravato di legati o fedecommissi più o meno considerevoli l'erede testamentario o *ab intestato* che aveva già accettata l'eredità, non era essa in caso alcuno un motivo di rescissione dell'accettazione, per la semplicissima ragione che questo codicillo potea benvero privar l'erede di una parte de' vantaggi cui sperava, ma non fargli perdere qualche cosa de' proprii beni, giacchè il defunto non avea potuto gravarlo oltre ciò di cui era onorato. In virtù della legge *Falcidia* (3), aveva anche il diritto di fare una ritenuta del quarto sui legati e fedecommissi quando eccedevano i tre quarti

(1) Dalla legge *Scimus* nel Codice, *de jure deliberandi*.

(2) *Ibid.*

(3) Non era questo tuttavolta che un *plebiacito*.

dell' eredità , o anche semplicemente i tre quarti della sua quota ereditaria. Ciò chiamavasi la *quarta falcidia*.

Giustiniano, abbiain detto, immaginò il beneficio dell' inventario per rendere in qualche modo superfluo il *jus deliberandi*, ch' era uno spazio di tempo concesso dal Pretore all' erede per vedere se gli convenisse o pur no di accettare l' eredità; il che tuttavolta non gl' impedì di conservarlo per quelli i quali lo preferissero all' obbligo di fare l' inventario se non prescritto, almeno potentemente consigliato da quell' imperatore.

Con tale istituzione intese lasciare i maggiori di età non militari esposti a tutti gli effetti di un' accettazione temeraria che avessero fatta, in vece di valersi del mezzo che offrì loro.

Li privò anche del beneficio della quarta falcidia (1).

Infine posteriormente dichiarò (2) che l' erede il quale non avesse fatto l' inventario, e con tutte le formalità stabilite a tal uopo, sarebbe anche tenuto de' legati *ultra vires*, derogando così alla regola che l' erede non può esser gravato più di quel ch' è onorato.

E queste regole di Giustiniano erano assai generalmente praticate nei nostri paesi di dritto scritto, almeno dalla maggior parte de' parlamenti, nella cui giurisdizione era esso osservato.

(1) §. penult. della medesima legge *Scimus*.

(2) Colla sua novella 1.^a, cap. 2.

Nondimeno si restituì talvolta l'erede per debiti considerevoli la cui esistenza, a seconda delle circostanze, non potea egli sospettare al momento della sua accettazione; e più spesso ancora fu dispensato di pagare i legati oltre l'attivo netto della eredità, sebbene non avesse fatto inventario, purchè altronde non avesse peranco confuso nel suo patrimonio il danaro, le derrate e gli altri effetti mobili dell'eredità.

Queste nozioni, come vedrassi, non saranno inutili per l'intelligenza del nostro art. 783 c. c. = 700 *ll. cc.*, nella disposizione che ora spieghiamo.

459. Appunto perchè non erano stati interamente perduti di mira si propose in consiglio di Stato, in tempo della discussione insorta su questo articolo, di liberar l'erede dagli effetti della sua accettazione per causa di *debiti* considerevoli e de' quali non si avea conoscenza al tempo in cui erasi fatta; era questo, come si vede, il ristabilimento delle decisioni di Adriano e Gordiano, ma nondimeno colla importante differenza che in vece di essere un privilegio, sarebbe stato il dritto comune.

Ma la proposta fu rigettata; sul motivo che ciò darebbe luogo a controversie, a liti difficili a giudicarsi nel fatto; che altronde l'erede il quale abbia timori può accettare col beneficio dell'inventario; che se no'l faccia, deve incolpare la sua imprudenza e il danno che può cagionargli.

Ma primieramente, potendo quest'ultimo motivo applicarsi non meno al caso della scoperta di

un testamento che a quello della scoperta di debiti, non prova cosa alcuna contro la giustezza della proposizione, precisamente perchè distruggerebbe quello il quale fece ammettere di poter l'erede reclamare nel primo di questi casi.

Inoltre dicasi quanto si vorrà di reputarsi che un erede allorchè accetta un' eredità conosca qual' era il modo con cui il defunto governava i di lui affari, la prudenza e l' economia, o la soverchia di lui propensione alla spesa ed alle operazioni rischiose, mentre che un testamento essendo un atto per lo più segreto; non potea l' erede averne facilmente conoscenza: si risponderà che in una data circostanza l' uomo più circospetto può esservi ingannato; niun motivo di timore potè non presentarsi al suo animo, in vece che la supposizione dell' esistenza di un testamento sarebbe assai naturale nelle medesime circostanze, per la semplicissima ragione che si tien più facilmente segreto il proprio testamento, di quel che si possono spesso tener celati i proprii debiti: il che potè indurre l' erede a credere di poter esservene, mentrechè non si figurava che se il defunto avesse avuto debiti considerevoli, gli sarebbe potuto sfuggir la conoscenza, o almeno il sospetto de' medesimi.

Non senza motivo adunque potrebbesi dire all' erede, il quale allega la scoperta di un testamento per farne la base del suo reclamo, cioèchè si disse in consiglio di Stato per far rigettare la proposizione intorno alla scoperta di debiti: è colpa

vostra il non aver accettato col beneficio dell' inventario; potevate benissimo prevedere che potrebbe esservi un testamento, tanto più che ve ne sono frequentemente, che non si fanno conoscere agli eredi per non perdere la loro affezione, nè privarsi delle cure loro.

Che che sia di queste osservazioni, è indubitato che l'apparizione di debiti occulti, sgombra altronde da ogni circostanza di rigiri fraudolenti praticati verso un erede per trarlo ad accettare una eredità oberata, non è ora un motivo di rescissione dell' accettazione dell' eredità; e dimostreremo che di raro la scoperta di un testamento, il quale diminuisse l'eredità più della metà darà luogo anch' essa ad un reclamo da parte sua. Ma per giungere più facilmente a questa dimostrazione, conviene da prima stabilire la seguente proposizione.

460. L' erede che non fu circonvenuto con rigiri nella sua accettazione, non può farsene restituire rispetto ai creditori, sul motivo della scoperta di un testamento che gli toglierebbe anche tutta l' eredità: non può reclamare per la lesione che soffrisse se non contra le disposizioni che gliela facessero provare, in altri termini contra i legatarii soltanto (1).

Ed in fatti la scoperta di un testamento non fa cosa alcuna ai creditori, questo testamento non cangia per nulla i loro dritti. Essi debbono sempre esser

(1) Così pure opina Delvincourt.

pagati prima de' legatarii, giacchè *nemo liberalis nisi liberatus*, talchè nel caso in cui l'eredità si fosse accettata col beneficio dell'inventario, se de' legatarii fossero stati pagati, i creditori i quali non si eran fatti conoscere con le loro opposizioni avrebbero ancora per tre anni dal giorno della liquidazione del conto e del pagamento della somma residuale, un'azione di ripetizione contra questi medesimi legatarii; art. 809 c. c. = 728 II. cc.

Stante ciò, come mai l'erede potrebbe pretendersi scevro verso di essi dagli effetti della sua accettazione che fu libera e volontaria, come si suppone? Secondo tal dottrina, il testamento potrebbe esser per lui una buona fortuna, benchè le sue disposizioni si elevassero oltre la metà dell'eredità ed anche dell'eredità intera, il che sarebbe assurdo.

Imperocchè si supponga una eredità che abbia 100,000 fr. di beni, ma 200,000 di debiti, e ciò si vede ogni giorno: si scovre un testamento di cui non si avea notizia, il quale contiene sessanta, ottanta, ovvero cento mila franchi di legati: è chiaro che se l'erede può desumerne un'azione di rescissione della sua accettazione, anche riguardo ai creditori, questo testamento è per lui il mezzo di liberarsi dai 200,000 fr. di debiti, che doveva assai legittimamente, mercè l'abbandono de' soli beni dell'eredità, che ascendono a 100,000 fr. soltanto.

Nello stato delle cose, farebbe un vero beneficio, del pari che se un creditore gli facesse rimessione del di lui credito, quando il motivo della

legge, autorizzandolo a reclamare, sia la lesione che gli facesse soffrire la scoperta di un testamento del quale non si avea notizia al tempo della sua accettazione, il che effettivamente non può sostenersi. Non deve dunque poter reclamare se non contra l'atto che lo ledesse, e non riguardo ai debiti che si fosse liberamente sottoposto a pagare, poichè non credè conveniente di valersi del beneficio dell'inventario.

Si obbietterebbe forse ch'è proprio delle rescissioni di rimettere le cose nel pristino stato; che l'art. 785 c. c. = 700 ll. cc. nel caso da esso preveduto stabilisce a favore dell'erede una specie di restituzione *in integrum*? Risponderemmo essere ciò vero senza dubbio in uno di questi casi, ma non nell'altro.

È ciò vero quando l'accettazione sia stata l'effetto di rigiri fraudolenti usati contra l'erede, giacchè essendo allora viziata per riguardo ai creditori del pari che per riguardo ai legatarii, deve rescindersi per riguardo a tutti.

Al contrario quando l'erede accettò liberamente e senza frode, si è trovato per questo stesso motivo validamente obbligato verso tutti i creditori (nonchè verso i legatarii del cui dritto non si avea allora conoscenza): l'avvenimento posteriore che lo espone a un danno, la scoperta cioè di un testamento, essendo il solo fatto di cui possa ragionevolmente dolersi, non potè la legge volerlo restituire se non contra le conseguenze di questo

medesimo fatto; il che non darà luogo a dir per ciò che si divide così la qualità di erede, scindendo le obbligazioni che essa comporta, considerando sempre l'erede come tale rispetto ai creditori e non rispetto ai legatarii menzionati nel testamento scoperto; perciocchè è semplicemente restituito, per rispetto a quest'ultimo, dall'obbligo che si avea addossato con la sua accettazione; ma non conserva meno la sua qualità di erede per intero. Era anche regola nel dritto romano che l'erede non poteva esser tale in parte soltanto; quindi l'assioma *hereditas adquiri pro parte nequit*; e nondimeno quando uno degli eredi facevasi restituire contra la sua accettazione, il che lo faceva riguardare come quello che non mai fu erede, e per conseguenza il che faceva pur considerare il coerede come solo erede, per effetto del dritto di accrescimento, il quale non poteva eziandio esser negato; nondimeno, diciam noi, questo coerede era ammesso ad abbandonare ai creditori la parte del restituito nei beni per dispensarsi dal pagar la parte che il medesimo avrebbe dovuto sopportar nei debiti (1). Or l'erede può ugualmente, se gli sembri opportuno, abbandonare ai legatarii i beni o ciocchè ne rimane, soddisfatti i debiti, per dispensarsi dal pagare il loro legato; ma circa ai creditori, erasi obbligato verso di essi, ed un avveni-

(1) L. 61, ff. de *acquir. vel omitt. hered.*, alla quale non è contraria la l. 98 nel medesimo titolo.

mento che loro è del tutto indifferente, che non influisce in alcun modo su i loro dritti, non deve liberarlo a loro riguardo.

Si osservi bene altronde l'economia della legge:
« Il maggiore di età non può *impugnare l'accet-*
« *tazione* espressa o tacita da esso fatta di una
« eredità, salvo che nel caso in cui tale accetta-
« zione fosse stata la conseguenza di un dolo usato
« verso di lui ».

Quindi in tal caso egli impugna l'accettazione, e se l'impugna con buon successo, siccome allora non avvi più accettazione, è chiaro che non si trova più obbligato verso alcuno in ragione di siffatta eredità. È questa una vera restituzione *in integrum*.

« Egli non può *addurre mai verun richiamo*
« *sotto pretesto di lesione*; toltone il caso in cui
« l'eredità si trovasse assorbita o diminuita più
« della metà, *per essersi scoperto un testamento*
« *del quale non si avea notizia* nel tempo della
« accettazione. »

Però addurre richiamo sotto pretesto di lesione per essersi scoperto un testamento del quale non si avea notizia, non è evidentemente lo stesso che impugnare l'accettazione, ma unicamente addurre richiamo contra l'atto che fa soffrire tal lesione, e perciò contra i legatarii a vantaggio de' quali fu fatto, ed ecco ogni cosa; è un dire ai medesimi: Se io avessi avuto notizia del testamento che vi dà il dritto di procedere contra di me per mezzo della mia accettazione, non avrei accettato, e la legge

★

viene in mio soccorso a ragione del mio errore. Ma così non si può dire a' creditori verso i quali l'erede si obbligò liberamente, e verso cui non può addurre il motivo di errore, poichè la legge non lo ammise.

Che monta, stante ciò, che *hereditas adquiri pro parte nequit* (1)? l'erede, ripetiamolo pure, non acquista per ciò l'eredità in parte; non è soltanto erede rispetto ai creditori, e non rispetto ai legatarii del testamento scoperto; soltanto la legge, per ragione di equità, lo restituisce dalla sua obbligazione verso i medesimi. Tal'è, lo crediamo, il vero senso di questa disposizione del nostro art. 785 c. c. = 700 ll. cc.

Ma precisamente perchè si trova ancora obbligato verso i creditori, non può essere forzato ad abbandonare i beni ai legatarii, finchè i primi non saranno interamente pagati col prodotto di questi medesimi beni. Altronde i legati sarebbero inefficaci se i debiti eccedessero l'attivo, come lo abbiamo supposto nella specie addotta da principio qual esempio.

461. Ciò posto, è evidente che l'erede non può elevare alcun reclamo per essersi scoperto un testamento che gli togliesse tutta l'eredità mediante un legato universale, è ciò, sia che i debiti ascendessero oltre le forze dell'eredità, sia che fossero assai inferiori.

(1) *Tam passive, quam active.*

In fatti nella prima ipotesi, essendo il legato ridotto a nulla, il legatario non ne vorrà, ed allora è, almeno per riguardo a questo legato, come se il testamento non sussistesse. Non può anche esservi dubbio effettivo tra lui e l'erede; perciocchè se voglia invocare il legato ed il rilascio de' beni, l'erede gli dirà di pagar prima i debiti, poichè il legatario universale deve pagarli, giusta la regola *bona non intelliguntur nisi ere alieno deducto*. Che se questo legatario pretendesse di doversi pagare soltanto sino alla concorrenza dell'attivo, facendo uso a tal riguardo degli effetti del beneficio dell'inventario (1), l'erede sarebbe sempre ben fondato, quantunque non gli fosse dovuta alcuna riserva ed in simil caso il legatario universale sia impossessato (art. 1006 c. c. = 932 II. cc.), a non rilasciargli il possesso de' beni finchè non fosse esonerato dalle obbligazioni da lui contratte verso i creditori con la sua accettazione (2).

Se i debiti non ascendessero alla totalità de' beni, il legato universale non nuocerebbe agli eredi

(1) E noi crediamo che ne avrebbe il dritto: l'accettazione dell'erede non glielo potè togliere.

(2) Almeno finchè esso legatario non esibisse all'erede la sua liberazione da altrettanti debiti per quanti beni vi sieno nell'eredità. Ciò sarebbe una liquidazione da farsi tra loro. Ma a tal uopo bisogna supporre, giacchè in fatti i debiti eccedono l'attivo, che il legatario universale tende ad avere i beni, e che l'erede dal canto suo non richiede che sieno venduti, perchè il lor prodotto serva in primo luogo al pagamento de' debiti. Circa al rimanente, resterebbe a suo proprio carico, e non a quello del legatario universale che non volle esser privato de' vantaggi dell'accettazione beneficiata, e che non dovè in fatti esserne privato.

se non nel senso che gli toglierebbe il resto di ciò che fosse rimasto, pagati i debiti; ma non gli farebbe soffrire alcun danno ne' proprii beni, giacchè il legatario sarebbe obbligato a pagare tutti questi debiti. Avrebbe anche ugualmente obbligo di pagare i legati particolari lasciati col testamento nel quale fu istituito, ed anche con altri testamenti già noti, almeno sino alla concorrenza delle forze ereditarie; il che impedirebbe similmente all'erede, nello stato delle cose, di soffrire altra perdita che la privazione de' vantaggi che avrebbe potuto avere qualora non si fosse scoperto il testamento.

Tali osservazioni sono ugualmente applicabili al caso in cui questo testamento contenesse legati a titolo universale, per esempio tre quarti dell'eredità; giacchè il legatario a titolo universale contribuisce al pagamento de' debiti in proporzione della parte che gli è attribuita; art. 1012 c. c. = 966 *ll. cc.* Sicchè quando anche questi legati fossero di diciannove ventesimi dell'eredità, non premerrebbe all'erede lo addur reclamo per la scoperta del testamento, benchè l'art. 783 c. c. = 700 *ll. cc.*, non facendo alcuna distinzione fra le diverse specie di legati che possono aver luogo, par che ciò in lui supponga quando le disposizioni di questo testamento gli tolgano più della metà dell'eredità, poichè in tal caso gli dà espressamente il dritto di reclamare.

Ed in vero ammettiamo una eredità che abbia di attivo 100,000 fr., e di passivo 80,000, ovvero 120,000

fr., non importa, ed un legato a titolo universale de' tre quarti dell' eredità.

Nella ipotesi in cui non vi fossero che 80,000 fr. di debiti, rimarrebbero ancora 20,000 fr. di beni liberi, di cui in conseguenza l' erede, che supponghiamo sempre per ora non avente dritto ad una riserva, conserverebbe pure 5,000 fr., il che gli toglierebbe, come di ragione, ogni volontà di affacciar richiami.

Nella ipotesi di 120,000 fr. di debiti, il legato de' tre quarti di beni togliendo 75,000 fr. dall' attivo all' erede, sottoporrebbe il legatario a pagar per lo meno 75,000 fr. di debiti.

Non abbiamo anche bisogno, per così risolverlo, di agitar la quistione se il legatario a titolo universale sia mai di pieno dritto, e benchè accettandolo, non abbia *dichiarato* di accettare col beneficio dell' inventario, tenuto de' debiti, solo sino alla concorrenza del suo emolumento (1); giacchè appunto il suo emolumento è di 75,000 fr. nella specie. Adunque il testamento scoperto non produrrebbe ancora in realtà alcun danno all' erede.

Ed ammettendo anche che contenesse inoltre legati a titoli particolari, per esempio per 15,000

(1) La quale quistione sarà discussa in appresso, ed il cui scioglimento negativo sarebbe favorevole all' erede, e gli darebbe luogo ad applaudirsi della scoperta del testamento, anzichè potersi dolere che gli facesse soffrire una lesione, poichè il legatario pagando i tre quarti di tutti debiti, cioè 90,000 fr., sgraverebbe così l' erede di 15,000 fr. sui 20,000 che il medesimo dovea perdere in ultimo.

fr.; non veggiamo ancora come potrebbe far soffrire un danno all'erede ne' suoi proprii beni; poichè il legatario a titolo universale, anche di una porzione della semplice quota disponibile, contribuisce pure al pagamento de' legati a titoli particolari; art. 1015 c. c. = 967 ll. cc. In conseguenza contribuirebbe al pagamento di questi legati pe' tre quarti; e se nella nostra specie i debiti ascendessero solo ad 80,000 fr., rimarrebbe pure all'erede il quarto di 5,000 fr. o 1250 fr.: se oltrepassassero l'attivo dell'eredità, le disposizioni testamentarie rimarrebbero senza effetto dietro il suo richiamo.

Infine supponghiamo che il testamento scoperto contenga soltanto legati a titolo particolare. Intorno a questo caso deve farsi una prima quistione. Per giudicare se il testamento diminuisca più della metà la eredità, e quindi per sapere se l'erede sia autorizzato a *produrre richiami sotto pretesto di lesione*, devonsi mai difalcare precedentemente i debiti, giusta la regola *bona non intelliguntur nisi ære alieno deducto*?

No certamente, giacchè in diverso caso a qual pro sarebbe stabilita la quota di più della metà come essendo il *minimum* del danno pel quale egli potrebbe addurre richiami? Ed in fatti, come pocanzi si è veduto, non nel caso in cui il testamento contenesse un legato universale o legati a titoli universali, produrrebbe all'erede un danno ne' suoi proprii beni; nè tampoco nel caso in cui contenesse

legati particolari, che riuniti ai debiti, non giungessero all'attivo dell'eredità, nè infine in quello in cui comprendesse disposizioni particolari che ascendessero ai diciannove ventesimi della successione, se non vi fossero debiti, poichè in queste due ipotesi vi sarebbe ancora un beneficio qualunque per l'eredità. Or una legge la quale permettesse un reclamo di cui non premesse far uso, che anzi quando vi fosse una premura tutta contraria, sarebbe una legge insignificante, ed anche assurda.

Così, supponendo una eredità che abbia di attivo 100,000 fr., e 60,000 di passivo, è evidente, se deducansi prima di tutto i debiti, che quando anche l'erede fosse gravato di 50,000 fr. di legati a titoli particolari, ed in conseguenza oltre la metà dell'eredità intesa in tal modo, sarebbe pur sua premura di eseguire il testamento, anzichè abbandonare ai legatarii i 40,000 fr. che rimarrebbero di beni dopo essersi pagati i debiti; poichè perderebbe in tal modo 1000 fr. Adunque la legge non potea aver ciò in mira dandogli il dritto di produrre richiamo per motivi di lesione.

Ma al contrario non deducendo i 60,000 fr. di debiti, ben si vede come mai premerebbe all'erede di essere ammesso a reclamare nel caso in cui i legati ed i debiti insieme combinati oltrepassassero l'attivo, benchè i primi non fossero della metà di questo attivo: per esempio, se in questa eredità di 100,000 fr. vi sieno 80,000 di debiti e 50,000 di legati, è chiaro, ammettendo per ora, ciocchè del

resto esamineremo, che l'erede il quale non abbia dichiarato di accettare col beneficio dell'inventario sia tenuto de' legati come de' debiti *ultra vires*, benchè avesse fatto altronde inventario: è chiaro, diciamo, che premerebbe all'erede di produrre richiami contra il testamento, benchè non gli togliesse la metà de' beni di cui l'eredità si compone. Ma non ne ha il dritto: sarebbe bisognato a tal uopo che questo testamento avesse contenute disposizioni il cui valore fosse stato maggiore di qualsivoglia cosa, egli è vero, ma fosse stato maggiore della metà di questi medesimi beni. Ogni lesione qualunque non sembrò sufficiente al legislatore; ma egli ebbe riguardo soltanto a quella la quale risultasse dalla scoperta di un testamento ignoto che assorbisse o diminuissè più della metà l'eredità.

Ragionevolmente adunque incominciando queste spiegazioni abbiám detto che la scoperta di un testamento, qualunque sieno le disposizioni che contenga, darà luogo all'erede di affacciar richiami in pochi casi per motivo di lesione.

462. Ma ci sembra risultare da questa disposizione dell'art. 783 c. c. = 700 ll. cc. un effetto ben altrimenti importante, e che avrebbe al certo meritato di costituire un espresso e speciale dettame: vogliam parlare dell'obbligo dell'erede che abbia accettato puramente e semplicemente, di soddisfare tutti i legati, come pure i debiti, an-

che *ultra vires* (1), benchè non avesse confuso le cose dell'eredità nei beni proprii, o ve le avesse mischiate previo un esatto inventario.

Ed in fatto non potendo l'erede produrre reclami per causa di lesione se non quando un testamento ignoto gli togliesse più della metà dell'eredità, risultano evidentemente da ciò due cose:

La prima, che non può reclamare allorchè questo testamento non gli tolga più della metà dell'eredità, qualunque danno potesse altronde arrecarvi.

La seconda, che quando anche il testamento togliesse all'erede tutta l'eredità per effetto di disposizioni particolari (2), se avea notizia di questo testamento al tempo dell'accettazione, non potrebbe ricavarne un motivo di reclamo.

Stante ciò, egli rimane colla sua qualità e con tutte le conseguenze che vi sono annesse: or queste conseguenze sono l'obbligo di soddisfare *tutti i pesi*

(1) Delvincourt opina al par di noi di risultare dall'art. 783 c. c. = 700 ll. cc. che l'erede il quale abbia accettato puramente e semplicemente sia tenuto *ultra vires* de' legati nonchè de' debiti, se non si trovi in uno de' casi in cui la legge viene in suo soccorso.

(2) Diciamo *particolari*, perchè, come pocanzi si è spiegato, le disposizioni universali o a titolo universale producono obbligo di pagare i debiti ed i legati a titolo particolare, almeno sino alla debita concorrenza della forza delle istituzioni; ed altronde esse non si estendono oltre ciò che effettivamente contiensi nell'eredità, il che produce che sono senza pericolo per l'erede legittimo il quale abbia accettato puramente e semplicemente: possono toglierli il beneficio, ma non fargli perdere qualche cosa de' suoi proprii beni, a differenza de' legati di somme, di quantità o di cose, le quali consistessero *in genere*; giacchè gli oggetti di siffatti legati non sono nell'eredità vicinamente che altrove.

dell' eredità (art. 724 c. c. = 645 ll. cc.), almeno nella proporzione della sua parte ereditaria, se vi sieno coeredi (art. 870 e 1220 c. c. = 791 e 1173 ll. cc.); e fra questi pesi si annoverano i legati.

Si opporrebbe forse di doversi considerare come pesi ereditarii i soli legati che il defunto potè lasciare, e di non averne potuto lasciare validamente oltre il valore del suo patrimonio, dedotti i debiti? Ma si risponderebbe che se fosse così, l'art. 785 c. c. = 706 ll. cc., nella disposizione che abbian pocanzi spiegata, non avrebbe alcun senso; perciocchè a qual pro si concederebbe all'erede il dritto di produr richiamo a causa di lesione per essersi scoperto un testamento che gli toglie più della metà della eredità, se questo testamento non dovesse produrgli alcuna lesione? Or non gliene arrecherebbe alcuna così ragionando; e non potrebbe anche avere altro effetto, sotto tal riguardo, che quello di porgergli un *pretesto* per farsi restituire dalla sua accettazione riguardo ai creditori, cui questo atto è del tutto indifferente, il che sarebbe assurdo, come lo abbian dimostrato.

Al contrario perchè questo articolo non sia una disposizione insignificante, una cosa superflua nella legge, convien per necessità supporre che mercè la scoperta di questo testamento, l'erede è esposto a un danno, non quello che consistesse unicamente nella privazione di tutti o parte de' beni, pagati o almeno dedotti i debiti; giacchè l'erede non

mancherebbe così che di guadagnare, e non trattasi qui di danni ed interessi, i quali veramente si compongono in generale del *lucrum cessans*, come del *damnum immergens*; ma sibbene del danno che consistesse nell'obbligo di pagare i legati contenuti in tale testamento, quantunque i beni, diffalcati i debiti, se ve ne sieno, non fossero a ciò bastanti. La cosa non può intendersi altrimenti perchè la legge abbia un senso ragionevole. Dunque se l'erede non può evitare questo danno se non quando si trovi in uno de' casi in cui abbia dritto di reclamare, e reclaims in fatti per la lesione che prova, negli altri è obbligato di subir tutte le conseguenze della sua accettazione.

E malgrado la regola di non dover essere l'erede gravato più di quel che è onorato, Giustiniano aveva in ultimo stabilito, che se trascurasse di far l'inventario con tutte le formalità prescritte a tal uopo, sarebbe tenuto de' legati *etiam ultra vires*; e seguivasi generalmente il suo dettame nei nostri paesi di dritto scritto. Vero è che noi supponghiamo anche di aver l'erede fatto inventario, o almeno di non aver in alcun modo confuso gli effetti della eredità coi beni proprii; ma non siamo meno conseguenti nella nostra opinione, mentre quel che nel nostro dritto attuale rende l'erede erede beneficiato, non è soltanto l'inventario, come imperando Giustiniano, ma la dichiarazione di accettare sol col beneficio dell'inventario, uniformandosi altronde alle condizioni

prescritte a tal uopo dal Codice; il che si riduce a ciò: Imperando Giustiniano, l'erede il quale non si valeva del beneficio dell'inventario, per non aver fatto inventario, era tenuto de' legati *etiam ultra vires*; vigente il Codice, e salvo il caso in cui può reclamare a causa di lesione per essersi scoperto un testamento che gli togliesse più della metà della eredità, questo erede il quale accettando non si è valuto del beneficio dell'inventario per non aver fatta la dichiarazione prescritta dalla legge, è ugualmente tenuto de' legati *ultra vires*. Sotto questo aspetto avvi parità assoluta: la differenza consiste soltanto nelle condizioni richieste dall'una o l'altra legislazione per accettare col beneficio dell'inventario.

465. Ma non puossi tuttavia dir così nel caso in cui l'erede il quale abbia accettato fosse uno di quelli i quali hanno diritto alla riserva; imperocchè quando anche il defunto avesse disposto smoderatamente, avendo colui al quale la legge accorda una riserva, uniformemente all'art. 921 c. c. = 838 ll. cc., il dritto di dimandarla, anche per via di azione contra i donatarii tra vivi, se vi fosse luogo, e viemaggiormente quello di ritenerla colle proprie mani in faccia ai legatarii, i quali debbono rivolgersi a lui per ottenere il rilascio de' loro legati, è chiaro che questi medesimi legatarii, i quali non possono pretendere cosa alcuna oltre la semplice quota disponibile, possono ancor meno, se è possibile, pretendere oltre

le forze dell'eredità medesima, di cui essa è parte, e parte dedotti tutti i debiti; art. 922 c. c. = 839 ll. cc.

Non vi è dubbio da un lato che per aver dritto alla riserva bisogna essere erede, giacchè la giurisprudenza della Corte di cassazione non permette più dubitare a tal riguardo; e dall'altro, niuna disposizione del Codice prescrive a quello cui è dovuta di accettare per averla, non altrimenti che col beneficio dell'inventario (1), allorchè il defunto abbia disposto oltre la quota disponibile, o anche oltre le forze di tutta l'eredità. Soltanto deve non confondere le cose ereditarie, per esempio il denaro contante, le derrate, o altri effetti mobili, coi beni proprii; ma questa conchiusione non risulta necessariamente dall'accettazione espressa o tacita dell'eredità.

Colui a vantaggio del quale la legge stabilisce una riserva potè dunque costituirsi erede puro e semplice, se avesse voluto esporsi a pagare i debiti *etiam ultra vires*; ma non è per questo priva-

(1) Così pure osserva Delvincourt: soltanto questo autore contra il parere di Ricard (*delle Donazioni*, part. 3, n.º 994 e seg.) opina che colui a vantaggio del quale la legge stabilisce una riserva è tenuto a far l'inventario, giacchè per far ridurre le liberalità, è obbligato di provare, egli dice, di non aver rinvenuto nella eredità come compiere la sua riserva, e che questa pruova non può farsi che per mezzo d' inventario.

Ma a ciò rispondiamo che fino a quando l'erede cui la legge stabilisce una riserva non abbia confuso le cose dell'eredità nel suo patrimonio, come si suppone, è ancora in istato di far comprovare le forze ereditarie, benchè abbia di già accettato da maggiore o minor tempo.

to della sua riserva, ed in conseguenza del dritto di far ridurre ogni qualsivoglia disposizione che eccedesse la quota disponibile, uniformandosi a tal riguardo all'ordine stabilito dalla legge. Ciò è perchè in effetti i legati ed i debiti son cose ben diverse.

Non dissipuiamo del resto ciò che a prima vista par che abbia di straordinario la diversità delle nostre opinioni su questo caso, in cui l'erede sia del numero di quelli a favor de' quali la legge stabilisce una riserva, ed il caso contrario; ma se vi si rifletta, si rimarrà convinto di non esservi inconseguenza in queste tanto diverse opinioni, rimanendo appieno persuaso che nel così distendere gli autori del Codice l'art. 785 c. c. = 700 ll. cc., non pensavano probabilmente a questa disparità di posizione fra i diversi eredi legittimi che hanno accettato la successione puramente e semplicemente, rispetto ai legatarii i cui legati eccedessero la massa de' beni, dedotti tutti i debiti.

Ma siffatta differenza, diciam noi, risulta necessariamente dacchè, da una parte, giusta il suddetto art. 785 c. c. = 700 ll. cc., la cui disposizione certamente siam lungi di approvare, l'erede è tenuto ai legati a titolo particolare, come ai debiti, anche *ultra vires*; se non possa impugnare la sua accettazione per motivo di dolo o di violenza, o almeno reclamare per causa di lesione, e contra i legatarii soltanto, per essersi scoperto un testamento del quale non si avea notizia nel tempo

dell'accettazione; mentrèchè, dall'altra parte, l'erede cui spetta una riserva ha un dritto particolare, quello di domandare la riduzione di tutte le disposizioni che eccedano la quota di cui il defunto potè disporre, il quale dritto può sperimentare, sebbene abbia accettato puramente e semplicemente, del pari che quando abbia accettato col beneficio dell'inventario, perchè la legge non distingue e non doveva in fatti distinguere.

464. Dicemmo che, secondo il dritto romano, quando un erede aveva ottenuto la rescissione della sua accettazione, il suo coerede, per dispensarsi di pagare la di lui parte ne' debiti, e che avea per conseguenza accresciuta la propria, poteva abbandonare quella che avea ne' beni: egli avea la scelta (1).

E non sembra che si facesse a tal riguardo una differenza tra il caso in cui questo coerede avea accettato prima del restituito, ed il caso contrario. Ma, secondo l'opinione di molti autori (2) che scrissero sul Codice civile, simile distinzione meriterebbe di esser fatta.

Quindi, essi dicono, se il coerede avea di già accettato nel momento in cui accettò quello che ottenne poscia la restituzione in intero, non ha la

(1) È vero che le leggi romane dispongono a tal riguardo circa ad un minore che ottenne per causa di minore età la rescissione della sua accettazione; ma la ragione è assolutamente la stessa quando si tratti di un maggiore che fu restituito per la sua parte per uno de' motivi espressi dalla legge.

(2) Specialmente di Delvincourt e Chabot.

scelta che accordava il dritto romano; l'accrescimento si è operato a suo riguardo, tanto passivamente che attivamente, cioè con tutte le sue conseguenze, ed anche suo malgrado, perchè si opera sia che l'erede il voglia, sia che no'l voglia; è desso un effetto inerente alla qualità di erede (art. 786 c. c. = 703 *ll. cc.*), poichè quello che rinunzia si reputa di non esser mai stato erede; art. 785 c. c. = 702 *ll. cc.*

Ma se il coerede, essi soggiungono, abbia accettato posteriormente a quello che ha ottenuto la restituzione, o se abbia accettato simultaneamente con lui, per esempio, vendendo congiuntamente un fondo della eredità (1), siccome questo coerede può allegare di avere anch'egli accettato sol perchè vedeva che un altro aveva già fatto altrettanto, o faceva altrettanto, volendo sottomettersi a qualunque sacrificio per onorare la memoria del defunto, ma non intendendo tuttavia farne più considerevoli di quel che gli permetteva la sua posizione, allora può usare della scelta che accordavano le leggi romane all'erede nel caso in cui un coerede fosse stato restituito dalla sua accettazione.

(1) Fa d'uopo supporre che non credette a proposito impugnare la sua accettazione; imperocchè se avesse conosciuto il dolo praticato verso il suo coerede il quale accettava con lui nel medesimo tempo, e non avesse avvertito costui della frode, o se avesse conosciuto l'esistenza del testamento, e non lo avesse prevenuto, tale reticenza sarebbe in qualche modo una partecipazione della frode, una frode medesima, e lo renderebbe indegno del beneficio della scelta di cui parliamo; subirebbe tutte le conseguenze del dritto di accrescimento.

Simile distinzione ci sembra giusta, con la modificazione tuttavia che se il coerede ignorasse nel momento in cui ha accettato, l'accettazione del restituito, non potrebbe valersi della scelta di cui si tratta, poichè non potrebbe dire di avere egli stesso accettato sol perchè un altro già aveva fatto lo stesso.

465. Del resto nel caso in cui l'erede che fu circonvvenuto, o che ignorava l'esistenza di un testamento, avesse fatto un atto di erede dopo la scoperta del dolo o del testamento, questo nuovo atto purgherebbe il vizio che potrebbe essere inerente alla prima accettazione, e renderebbe d'allora in poi inammissibile l'erede a dolersi. Avverrebbe di tal caso come della tacita approvazione data colla volontaria esecuzione ad un contratto propriamente detto; in tempo in cui questo contratto poteva validamente essere ratificato, la quale approvazione rende in prosieguo la parte inammissibile a ritrattare la sua obbligazione; art. 1115 e 1538 c. c. = 1069 e 1292 *ll. cc.*

Ma sarebbe necessario all'uopo che il nuovo atto attestasse chiaramente la volontà nell'erede di rinunziare al dritto di ritrattare la sua accettazione o di reclamare contra di essa; che tal atto non fosse semplicemente una dipendenza, una conseguenza, per così dire, di quello il quale era stato fatto prima della scoperta della frode o del testamento. Così nel dritto romano (1), la cui disposi-

(1) L. 5, §. 2, ff. de min. viginti quinque annis.

zione su tal punto era altronde seguita nella nostra antica giurisprudenza (1), perchè in fatti era del tutto ragionevole; così, dicevamo, nel dritto romano un minore il quale imprudentemente aveva accettato una eredità, ed il quale, pervenuto alla sua età maggiore, aveva fatto alcuni atti, ma che eran soltanto una dipendenza di quelli da lui fatti nella minore età, non avea perciò perduto dritto a farsi restituire contra la sua accettazione; e la ragione è assolutamente la stessa riguardo al maggiore il quale avea in persona propria una giusta causa di reclamare contra la sua. Ciò posto, si comprende che si dovrebbe ben considerare di qual natura sia il nuovo atto; se siavi o pur no urgenza che fosse fatto; specialmente se lo sia stato con protesta, o senza, di ogni riserva da parte dell'erede, del dritto di poter reclamare contra la sua accettazione, dichiarando di non farlo che nell'incertezza di essere ammesso il suo reclamo, cc.

466. Se si fossero fatti pagamenti di debiti o di legati espressi in un testamento già conosciuto per parte dell'erede prima della scoperta della frode praticata verso di lui per indurlo ad accettare la eredità, coloro i quali avessero ricevuti simili pagamenti potrebbero esser costretti a restituirli. In vano opporrebbero di aver ricevuto soltanto ciò che

(1) Lebrun, lib. III, cap. VIII, sez. II, n.º 52 e 53; e lib. IV, cap. II, sez. II, n.º 57 e seguenti. Lacombe, alle parole: *Atto di erede*, n.º 7; *Restituzione*, sez. II, n.º 17; e *Rinunzia*, sez. II, n.º 4.

era lor dovuto, imperocchè la rescissione dell'accettazione avendo per effetto di far considerare il restituito come estraneo alla successione, sarebbe vero il dire che chi loro ha fatto tali pagamenti non dovea cosa alcuna, lo che renderebbe applicabile l'art. 1377 c. c. = 1331 *ll. cc.* nella sua prima disposizione (1). Ma se coloro cui si fossero fatti simili pagamenti avessero per effetto de' medesimi soppresso il loro titolo, allora il caso sarebbe regolato dalla seconda disposizione del precitato articolo, e non potrebbe farsi la ripetizione. Sol rimarrebbe all'erede il suo regresso come di dritto contra la successione.

467. Infine per terminare le nostre osservazioni sul detto art. 783 c. c. = 700 *ll. cc.*, diremo che l'erede il quale vorrà farsi restituire dalla sua accettazione, o reclamare contra il testamento scoperto (2), oprerà saviamente se mette in causa tutti coloro che possono avere interesse ad opporsi alla sua dimanda, ad oggetto di far dichiarare la sentenza comune con essi: preverrà in tal modo nuo-

(1) *V.* la l. 19, §. 1, ff. *de condict. indeb.*, la l. 65 del medesimo titolo, e specialmente la l. 6, §. 2, ff. *de rebus auct. judic. possid.*, in cui il giureconsulto dichiara che un pupillo il quale ottenne la rescissione dell'accettazione da lui fatta di un'eredità, può reclamare la restituzione delle cose che avesse pagato, in qualità di erede, anche coll'autorizzazione del sub tutore.

(2) Si vede che noi distinguiamo i due casi, perchè, secondo quanto dicemmo più sopra, la scoperta di un testamento non dà luogo all'erede d'impugnare la sua accettazione; essa dev'esser mantenuta riguardo ai creditori; quindi il suo reclamo per causa di lesione non è col fatto che una eccezione contra i legatarii nominati in questo testamento.

566 Lib. III. *Modi di acquistare la proprietà.*
vi dubbii, e gli effetti della regola che la cosa giudicata fa autorità soltanto tra le parti e loro eredi rispettivi; art. 1551 c. c. = 1305 ll. cc.

SEZIONE II.

Della rinunzia all' eredità.

SOMMARIO.

468. *Passaggio dall' accettazione alla rinunzia: divisione della sezione.*

§. I.

Condizioni e formalità richieste per la validità della rinunzia.

469. *Il Codice stabilisce che la rinuncia ad una eredità non si presume. In alcune consuetudini l' accettazione nemmeno si presumeva: conseguenze.*

470. *Conseguenza delle regole del Codice circa alle spese di procedura dirette contra l' erede dopo il termine per fare inventario e deliberare.*

471. *Enumerazione delle condizioni richieste per la validità della rinunzia.*

472. *Deve farsi nella cancelleria del tribunale nella cui giurisdizione siasi aperta la successione.*

473. *Non può farsi se non da quello ch' è nel grado chiamato dalla legge, e soltanto dopo l' apertura della successione: antico dritto francese su quest' ultimo punto.*

474. *Combinazione delle regole del Codice sul divieto di rinunciare ad una successione futura, e di fare alcun patto circa simile successione, con quelle del dritto romano.*

475. *Queste regole tuttavolta soffrono ancor presentemente una leggiera modificazione in due casi.*

476. *La rinunzia deve farsi da chi è capace di disporre de' suoi dritti, o dal suo rappresentante.*

477. *Deve essere pura e semplice, e dell' intero dritto del rinunziante: conseguenza.*

478. *Fa d' uopo che la eredità non sia stata già accettata, sal-*

vo il caso in cui l'erede fosse stato restituito dalla sua accettazione.

479. L'erede che abbia sottratto o nascosto cose dell'eredità è decaduto dalla facoltà di rinunziare, e vien privato della sua parte nelle cose sottratte o nascoste.

480. Secus se fosse un minore, anche capax doli; ma in tal caso potrebbe esser condannato a perdere la sua porzione nelle cose sottratte.

481. Quando il maggiore che ha sottratto qualche cosa sia il solo erede, la sua pena si riduce ad essere erede puro e semplice malgrado la sua rinunzia.

482. Se l'erede avesse sottratto talune cose dopo legale rinunzia, non potrebbesi pretendere essere con ciò divenuto erede puro e semplice.

483. È d'uopo che la facoltà di rinunziare non sia prescritta: testo dell'art. 789 c. c., che diede luogo a molte interpretazioni.

484. Prima interpretazione, ed obiezioni.

485. Seconda interpretazione, ed obiezioni.

486. Terza interpretazione, ed obiezioni.

487. Modificazione di questa ultima interpretazione.

488. Altra interpretazione, la quale è forse la più uniforme, se non alla lettera della legge, almeno al suo spirito.

§ II.

Degli effetti della rinunzia.

489. L'erede il quale rinunzia si reputa di non essere mai stato erede.

490. La parte del rinunziente si accresce a' suoi coeredi, e se sia solo nel suo grado, l'eredità è devoluta al grado susseguente.

491. La parte del rinunziente si accresce agli eredi della sua linea sul quando la successione si divide per linee.

492. Diversi esempi.

493. Come ha luogo l'accrescimento tra i figli del defunto quando uno o molti rinunzino.

494. Come ha luogo allorchè la successione sia deferita a fratelli o sorelle germane o discendenti di essi.

495. Come ha luogo quando l'eredità sia deferita a fratelli e sorelle di differenti qualità.

496. *Continuazione.*

497. *Continuazione.*

498. *Continuazione.*

499. *Come ha luogo quando vi sieno figli legittimi e figli naturali.*

500. *Ed allorchè vi sieno ascendenti, o fratelli o sorelle, ovvero altri parenti, e figli naturali.*

501. *Gli eredi della linea cui appartiene un erede il quale rinunzia non sono obbligati a fare la collazione, nè a soffrire l'imputazione sulla parte della loro linea, di ciòchè ricevè dal defunto.*

502. *I coeredi a cui vantaggio ha luogo il dritto di accrescimento non possono rifiutarlo.*

503. *La rinunzia regolarmente fatta è, in generale, irrevocabile; limitazioni che soffre la regola.*

504. *Quali sieno in generale coloro che possono avere interesse a non riconoscere la rinunzia quando vi sia stata accettazione.*

505. *L'erede il quale ha rinunziato può ancora accettare, purchè non ne fosse prescritta la facoltà, e la eredità non fosse stata accettata da altri i quali avessero avuto il dritto di accettare pel suo rifiuto; il dritto romano era contrario.*

506. *Era contrario puranche sotto altro aspetto: quando un minore aveva rinunziato, sebbene un altro avesse già accettato al suo rifiuto, tal minore poteva ancora farsi restituire contra la sua rinunzia, e secus vigente il Codice civile.*

507. *Conseguenza della regola che l'erede il quale ha rinunziato non può accettare se non quando la successione non sia stata ancora accettata da altri eredi.*

508. *L'erede il quale riprende la eredità deve rispettare tutto ciò che sia stato validamente fatto nel tempo che essa fu giacente: conseguenza circa alla prescrizione.*

509. *Il curatore nel tempo che essa fu giacente, se ne fu nominato alcuno, deve render conto della sua amministrazione all'erede che ha ripreso la eredità.*

510. *I oreditori di colui che rinunziò in danno de' loro dritti possono farsi autorizzare dal magistrato ad accettare in sua vece, sino alla concorrenza della somma de' loro crediti.*

511. *Non devesi ricercare se la rinunzia sia stata fatta colla mira di frodare i creditori: basta che per sè stessa loro apporti effettivamente alcun pregiudizio.*

512. *I creditori posteriori alla rinunzia non possono impugnarla; ed in taluni casi i creditori precedenti non potrebbero farlo.*

513. *Quei soli creditori del rinunziante cui nuocesse la rinunzia si distribuiscono il prodotto de' beni della sua parte nell'eredità.*

514. *Coloro che non posseggono alcun atto avente già data certa nel momento della rinunzia posson esser esclusi dalla distribuzione.*

515. *Se il rinunziante fosse stato obbligato alla collazione nel caso in cui avesse accettato, i creditori che impugnano la sua rinunzia vi sarebbero puranche tenuti per via d'imputazione.*

516. *I coeredi similmente non abbandonano i beni della porzione del rinunziante che fatta deduzione di ciò che doveva sopportare nei debiti e legati, e solamente sino alla concorrenza della somma de' dritti de' creditori.*

517. *I coeredi possono escludere la dimanda de' creditori del rinunziante pagandoli; possono ancor dimandare che la sua insolubilità sia loro giustificata.*

518. *Come procedano i creditori che impugnano la rinunzia.*

519. *Quando la eredità non sia stata ancora accettata dagli altri eredi, qualunque sieno i creditori del rinunziante, possono, sperimentando i suoi dritti, riprendere l'eredità in sua vece e luogo.*

520. *Avvien lo stesso se l'erede debitore non abbia ancora rinunziato; ed i suoi creditori possono provocare la divisione de' beni.*

468. Dopo aver parlato dell' accettazione dell'eredità, l'ordine delle idee porta a parlare della rinunzia che può esservi fatta. Ma quanto fu da noi detto sul primo punto renderà necessariamente più breve gli sviluppiamenti che dovremo dare sul secondo.

In un primo paragrafo parleremo delle condizioni e formalità volute dalla legge perchè la rinunzia sia valida.

In un secondo, degli effetti della rinunzia.

Delle condizioni e formalità richieste per la validità della rinunzia.

469. Il Codice stabilisce per regola che la rinunzia ad una eredità non si presume (art. 784 c. c. = 701 ll. cc.); donde puossi desumere la conseguenza che l'intenzione di accettare è presumibile.

Al contrario in alcune consuetudini, specialmente in quelle di Poitou e di Normandia, l'erede, egli è vero, non si presumeva di rinunziare, giacchè non avrebbe per lo stesso motivo trasmesso il dritto di accettare ai proprii eredi nel caso in cui fosse morto prima di aver accettato, in vece che all'opposto lo trasmetteva come vigente il Codice; ma non era obbligato di rispondere alle dimande de' creditori e de' legatarii finchè non giudicava a proposito di accettare, perchè queste consuetudini prescrivevano espressamente che chi non voleva essere erede *non era tenuto a rinunziare*.

Ciò posto, non si poteva dunque utilmente procedere contro di lui finchè non aveva assunto la qualità di erede: il passaggio del possesso, in siffatte consuetudini, produceva soltanto gli effetti che possono esser favorevoli all'erede ed ai suoi rappresentanti, e non quelli che possono esser loro contrarii; e da tal sistema, come ben si osservò, risultavano gravissimi inconvenienti nella pratica: i cre-

ditori non sapevano dalle prime a chi dirigersi, e talune volte siffatto stato di cose durava molto; tra questo tempo essi si trovavano esposti a dirigere una dimanda frustanea contra eredi chiamati dalla legge, e che di poi non accettavano, abbenchè non avessero proceduto che dopo i termini per far inventario e deliberare.

470. Giusta le regole del Codice, al contrario, e che son quelle le quali seguivansi nella maggior parte de' nostri paesi regolati dal dritto consuetudinario, l'erede convenuto durante i termini per far inventario e deliberare non è in vero obbligato di rispondere immantinente alle loro domande; può usare dell'eccezione dilatoria stabilita dall'art. 174 c. pr. = 268 *ll. pr. civ.*, e l'istruzione della dimanda è sospesa. Ma dopo scorsi i termini, può esser convenuto come crede, perchè lo è in fatti finchè non abbia rinunciato: è almeno erede presunto, perchè la rinunzia ad una eredità non si presume; e secondo l'art. 799 c. c. = 716 *ll. cc.*, deve, come dicemmo (1), sopportare personalmente le spese fatte contro di lui, menochè non giustifichi che non conobbe la morte, o che i termini non sieno stati bastanti a motivo della lontananza de' beni, o a ragione delle sopravvenute controversie, nel qual caso le spese restano a carico dell'eredità, o che rinunzii, o che accetti col beneficio dell'inventario. Invecechè quando sia convenuto nei termini per far

(1) V. sopra, n.º 58 e seguenti.

inventario e deliberare, può, trascorsi questi termini, farsi liberare puramente e semplicemente dalla dimanda rinunciando, ed allora le spese fatte legalmente rimangono a carico della eredità, o pure accettare col beneficio dell' inventario, nel qual caso ancora le spese non che i debiti medesimi restano a peso dell' eredità, almeno nel senso che l' erede si libera verso i creditori ed i legatarii abbandonando loro i beni, o sino alla debita concorrenza.

Tutte siffatte risoluzioni sono la conseguenza delle tre regole combinate, 1.^o che l' erede s' impossessa di pieno dritto de' beni, dritti ed azioni del defunto coll' obbligo di soddisfare tutti i pesi della eredità (art. 724 c. c. = 645 ll. cc.); 2.^o che la rinunzia ad una eredità non si presume (art. 784 c. c. = 701 ll. cc.); ma 3.^o che nessuno è tenuto ad accettare una eredità che gli sia devoluta (art. 775 c. c. = 692 ll. cc.): lo che dimostra che sino a quando simile rinunzia non sia fatta, l' erede come rappresentante del defunto è tenuto ai debiti cui era tenuto egli medesimo, e deve per questa ragione sopportare personalmente le spese legittime fatte a tale oggetto, poichè potettero esserlo; salvo, come si è detto, l' applicazione delle regole riguardanti il beneficio dell' inventario.

Quindi l' erede ha evidentemente interesse a rinunciare al più presto dopo essere scorso il termine per fare inventario e deliberare, se abbia conosciuto la morte, e se mai sia altronde nelle sue mire il

rinunziare ; preverrà in tal modo spese inutili, ed i creditori e legatarii, avvertiti dalla rinunzia, la quale dev'esser pubblica (art. 784 c. c. = 701 ll. cc.), sapranno o dovranno sapere che non debbono più a lui dirigersi. Se lo facciano, dovranno a loro stessi imputare le spese frustanee che avranno erogate.

L'applicazione di queste regole non presenterà gravi dubbj allorchè i più prossimi parenti non avranno rinunziato, ma sarà meno facile nel caso contrario; e qui cade a proposito una quistione da noi precedentemente indicata (1), cioè se dopo la rinunzia dell'erede del primo grado, quello del grado susseguente, cui la eredità è devoluta in mancanza di altri eredi in primo grado, o perchè quelli che vi erano abbiano ugualmente rinunziato (art. 786 c. c. = 703 ll. cc.), abbia, dopo la rinunzia che ha fatto passare in di lui persona il dritto, i termini per fare inventario e deliberare, in modo da non poter essere condannato anche semplicemente alle spese, se sia convenuto durante tali termini? e di più se questi termini debbano per lui cominciare a decorrere dal momento in cui conobbe la rinunzia?

È certo che il parente il quale non era chiamato dalla legge nel tempo dell'apertura della successione, perchè eranvene altri più prossimi, non poteva far cosa alcuna finchè costoro restavano investiti del dritto, finchè non rinunziavano. Non

(1) *V. n.º 59.*

poteva egli precedentemente rinunziare, e nella supposizione che la eredità gli fosse devoluta per la loro rinunzia, giacchè non puossi rinunziare ad una eredità se non quando essa sia acquistata: or nella specie, poteva acquistarsi da questo parente sol colla rinunzia di coloro che lo precedevano nel grado di parentela. La rinunzia come l'accettazione non può aver luogo condizionatamente e con anticipazione: può soltanto esser fatta quando il dritto siasi positivamente acquistato.

Stante ciò, l'erede del grado susseguente non può, circa alle procedure de' creditori dirette contra di lui, ma unicamente sotto tal rapporto, esser considerato come divenuto erede se non dal giorno solamente in cui ebbe luogo l'ultima rinunzia che gli ha trasmessa la successione, non ostante la doppia regola che chi rinunzia si reputa di non essere stato mai erede, e che si trova esserlo chi vien dopo, ed essere stato impossessato, come lo era il primo, nel tempo della morte del defunto. Ha puranche personalmente il dritto di accettare col beneficio dell'inventario o di rinunziare come gli altri; e per poter accettare col beneficio dell'inventario, sono ugualmente necessari i termini accordati dalla legge a tal uopo.

Quindi quando l'art. 795 c. c. = 712 ll. cc. dice che l'erede ha tre mesi per fare inventario, *da computarsi dal giorno dell'apertura della successione*, ciò non può intendersi che de' casi ordinarii, quelli in cui gli eredi presuntivi nel gior-

no della morte sono quelli che si dichiarano eredi, e non del caso in cui al contrario essi rinunziano, e che per la loro rinunzia la eredità passa a quelli del grado susseguente. La legge prescrive a tal riguardo nella supposizione fatta da principio, che quelli del primo grado accettino, perchè essa non presume la rinunzia; art. 784 c. c. = 701 *Il. cc.* Il termine dunque non può cominciare a decorrere rispetto all'erede del grado susseguente che dal giorno soltanto in cui acquistò il dritto per effetto dell'ultima rinunzia di coloro che lo precedevano; giacchè la prima faceva solamente passare la parte de'rinunzianti ai loro coeredi. Ogni altro sistema sarebbe necessariamente ingiusto, perchè sottoporrebbe un parente lontano, che il suo grado di parentela non chiamava da principio in alcun modo all'eredità, il quale forse neppure conobbe il defunto o la costui morte, o almeno non supponeva che gli eredi più prossimi rinunziassero, all'obbligo di pagare spese che non poteva evitare senz'essere privato de' vantaggi del dritto comune, vogliamo intendere il beneficio dell'inventario, e precisamente quando questo parente sia tanto più degno di favore, in quanto che in simil caso la eredità è probabilissimamente oberata.

Dippiù crediamo che questo termine non debba cominciare a decorrere se non dal giorno in cui l'erede del grado susseguente conobbe l'ultima rinunzia, e non necessariamente dal giorno in cui ebbe luogo. In fatti deveasi assimilare l'ignoranza

in cui fosse circa a detta rinunzia, all' ignoranza nella quale fosse stato l'erede del primo grado circa alla morte: la costui rinunzia faceva passare la eredità al grado susseguente, come la morte la faceva passare al primo grado: or, giusta l'art. 799 c. c. = 516 *ll. cc.*, l'erede, in caso di procedure dirette contro di lui, può anche dopo aver ottenuto proroga de' termini legali, liberarsi dalle dette spese e lasciarle a carico dell'eredità, giustificando di non aver conosciuto la morte, o di non essere stati bastanti i termini a motivo della lontananza de' beni e delle sopravvenute controversie; per la medesima ragione l'erede del grado susseguente, convenuto da' creditori o da legatarii dopo i tre mesi e quaranta giorni a computare dall'ultima rinunzia, può ancora evitare la condanna alle spese se giustifichi di non aver prima di ora conosciuto tal rinunzia. In vano si opporrebbe che le rinunzie furono fatte nella cancelleria del tribunale del luogo dove si aprì la successione, e che essendo così rendute pubbliche, l'erede del grado susseguente poté facilmente conoscerle e prendere il suo espediente ne' tre mesi e quaranta giorni a contar dall'ultima; giacchè si risponderebbe che precisamente perchè la rinunzia ad una eredità non si presume, non dovè sentire la necessità di fare alcun passo a tal riguardo, specialmente quando la successione si è aperta in luogo lontano; sarebbe anche possibile che avesse ignorato la morte medesima. D'altra parte era forse preceduto da molti gradi che

tutti rinunziarono, e non pensava probabilmente che tale eredità potesse mai a lui pervenire. Non può con ragione domandare da una persona che vadi ogni giorno nella cancelleria del tribunale nella cui giurisdizione si è aperta la successione, per sapere se tutti coloro che lo precedono abbiano rinunziato.

Simili dubbii sul caso di devoluzione da un grado al grado susseguente non si elevano allorchè avvien semplicemente luogo all' accrescimento da parte di un rinunziante a quella del suo coerede. Questo ultimo, ammettendo che non avesse dichiarato di accettare sol col beneficio dell' inventario, convenuto dopo i termini per fare inventario e deliberare, dovrebbe ancora tutte le spese erogate legalmente, quando anche non avesse conosciuto la rinunzia fatta dal suo coerede, tranne se giustificasse di non aver conosciuto la morte, o di non essere stati bastanti i termini a motivo della lontananza de' beni o delle sopravvenute controversie. Non potrebbe pretendere che non ne deve sopportare se non una parte corrispondente a quella di cui da principio erasi impossessato; imperocchè si trova colla rinunzia del coerede esserlo stato per l' intero dell' eredità, o della metà spettante alla sua linea se la eredità, come devoluta ad ascendenti o a collaterali, siasi divisa tra la linea paterna e materna; art. 753 c. c.

Viemaggiormente simili dubbii nè tampoco han luogo quando la eredità viene accordata in tutta o

in parte al figlio naturale, o lo sia al coniuge superstiti; imperocchè questi successori irregolari non essendo impossessati, non rappresentano il defunto e non succedono ai suoi beni se non quando lo *dimandano*: il creditore il quale prima procedesse contro di essi, a qualunque epoca si fosse dopo l'apertura della successione, si esporrebbe dunque a sopportare le spese, se essi rinunziassero al dritto; e lo Stato che avesse raccolto i beni per dritto di caducità, non dovrebbe anche le spese fatte così male a proposito contra individui i quali non erano i rappresentanti propriamente detti della persona del defunto, i quali avevano semplicemente il dritto di dimandare il rilascio de' suoi beni, e che non vollero valersi di tal dritto. Spettava ai creditori il far nominare frattanto un curatore alla eredità giacente, contro al quale avrebbero proceduto pel loro pagamento.

471. Ciò posto, vediamo ora quali sieno le formalità e condizioni richieste per la validità della rinunzia; e tratteremo di poi de' suoi effetti. È d' uopo,

1.° Che sia fatta nella cancelleria del tribunale nel cui distretto la successione si è aperta;

2.° Che sia fatta dopo l'apertura della successione, e da chi conosce che l'eredità si è aperta a suo vantaggio;

3.° Da chi è capace di disporre de' suoi dritti, o dal suo rappresentante;

4.° Che sia pura e semplice, e di tutto il dritto del rinunziante;

5.^a Che l'eredità non sia stata già accettata da lui, salvo il caso in cui fosse stato restituito dalla sua accettazione;

6.^o Finalmente che la facoltà di rinunciare non sia prescritta.

472. Sul primo punto, diciamo che la rinunzia deve farsi nella cancelleria del tribunale (a) nella cui giurisdizione essa si è aperta (art. 784 c. c. = 701 ll. cc.); e questo tribunale è quello del distretto nel quale il defunto aveva il suo domicilio reale, il luogo in cui aveva posta la sede del suo principale stabilimento (art. 102 e 110 c. c. = 107 e 115 ll. cc.), e non il luogo in cui aveva soltanto una semplice residenza di fatto, comunque lunga fosse stata tale residenza.

Anticamente la rinunzia poteva farsi innanzi ad un notaro qualunque, ciocchè la rendeva incerta per coloro che avevano maggiore interesse a conoscerla; per cui il nostro art. 784 c. c. = 701 ll. cc. dice, indicando così una nuova disposizione a tal uopo: « *Nè può farsi altrimenti che pres-*

(a) Nella Camera di grazia e giustizia dell'abolito supremo Consiglio di Cancelleria, e quindi nell'intero Supremo Consiglio di Cancelleria, gli articoli 729, 753 e 1462 del progetto, corrispondenti articoli 701, 710 e 1422 delle attuali leggi civili, non diedero luogo ad alcuna discussione. Però nel presentarsi il lavoro nel Consiglio di Stato all'approvazione Sovrana, si aggiunse nei detti articoli che le accettazioni di successioni col beneficio dell'inventario, le rinunce ad eredità o comunione di beni del valore al di sotto di ducati trecento potevano farsi presso la Cancelleria de' rispettivi giudicati di Circondario. TRAD.

« so la cancelleria del tribunale di prima istanza
« nel cui distretto la successione si è aperta ».

Essa dev' essere iscritta sopra un registro particolare tenuto a tal effetto; *ibid.*

Basta che la dichiarazione apposta su questo registro sia ricevuta dal cancelliere e sottoscritta dal rinunziante o dal suo procuratore.

La procura dev' essere speciale, perchè è un atto di alienazione, ed il mandato concepito in termini generali abbraccia soltanto gli atti amministrativi; che se si tratti di alienare o ipotecare, oppure di qualunque altro atto di proprietà, il mandato dev' essere espresso; art. 1988 c. c. = 1860 ll. cc. Ma la legge in nessun luogo dice, come lo dice in altri casi (1), che la procura deve essere in forma autentica (2). Si rimane dunque a tal riguardo nei termini del dritto comune, secondo il quale il mandato può essersi conferito tanto per atto in iscrittura privata, che per atto autentico; art. 1985 c. c. = 1857 ll. cc. Fa d' uopo tuttavia, in qualsivoglia forma sia dato, che rimanga alligato al registro che contiene la dichiarazione di rinunzia, affinchè il rinunziante non possa di poi pretendere, sopprimendo l'atto, che non aveva egli accordato la facoltà di rinunziare. E se si dicesse che il semplice annettere la procura al registro non

(1) Specialmente nell' art. 56 c. c. = 38 ll. cc., per gli atti dello stato civile; nell' art. 933 c. c. = 857 ll. cc., per l' accettazione delle donazioni.

(2) Come pretende Chabot, che non si poggia, è vero, sopra alcun testo o alcuna autorità per così opinare.

presenta anch'esso una bastante garanzia contra la possibilità di siffatto inconveniente, per motivo che l'atto può smarrirsi o esser dato per frode al rinunziante, risponderemmo che bisogna allora giungere finanche a dire che la procura non debba solamente essere autentica, come son tutte quelle rilasciate in brevetto dai notari, ma ve ne debbano essere in minuta, come nel caso di accettazione di una donazione fatta per mezzo di procuratore. (art. 953 c. c. = 857 *ll. cc.*); ma la legge non prescrive cosa simile riguardo ad una rinunzia alla eredità. Tale inconveniente potrebbe altronde sussistere in una moltitudine di casi, ed essa nondimeno autorizza i notari a rilasciare la procura in brevetto (1).

475. *È necessario che la rinunzia sia fatta dopo l'apertura della successione, e da chi conosce che l'eredità è aperta a suo vantaggio:* da ciò segue che quello il quale credeva di esser morto la tale persona quando non lo era allora, e che avesse rinunziato alla sua eredità in questa falsa persuasione, non sarebbe legato da simile rinunzia ancorchè la persona in presiegno fosse morta immediatamente dopo ch'essa fosse avvenuta (2).

Dalla regola di essere necessario che sia aperta la successione perchè si possa validamente rinunziare,

(1) V. la legge del 25 ventoso anno XI, sul *Notariato*.

(2) Il dritto romano richiede ancora che l'erede sia certo della morte per poter rinunziare validamente come per poter accettare; l. 23 ff. *de acquir. vel omitt. heredit.* In conseguenza *si quis dubitet vivat testator, nec ne, repudiando nihil agit*; l. 13, §. 1, *eadem tit.*

segue che non si può oggidì rinunziare, anche con contratto di matrimonio, alla successione di un uomo vivente, nè alienare i dritti eventuali che possonsi avere a siffatta successione; art. 791 c. c. = 708 ll. cc.

L' art. 1150 c. c. = 1084 ll. cc. è ancora più espresso; se è possibile: esso non permette pure di fare qualsivoglia convenzione sopra successione non aperta, anche col consenso di quello della cui eredità si tratta.

Ma anticamente, nei nostri paesi di dritto consuetudinario; almeno nella maggior parte, si facevano validamente rinunziare(a) le donzelle alla successione de' loro genitori col contratto di matrimonio, mediante una dote qualunque che veniva loro costituita. In alcuni luoghi ancora ciò era una vera diredazione; imperocchè si poteva carpire la rinunzia per la più modica cosa, per un *cappello di fiori* che serviva di pretesto a questa espulsione delle figlie dalla eredità paterna o materna; e simile giurisprudenza riguardante la validità delle rinunzie fatte dalle figlie nel loro contratto di matrimonio, era puranche finito con invadere i paesi di dritto scritto, almeno quelli di molti parlamenti che seguivano tale dritto. Ciò era un evidente abuso che si collegava al sistema secondo il quale il dritto di mascolinità e di primogenitura, predominava in materia di eredità;

(a) V. la nota al n.º 285 del tomo VIII. TRAD.

il qual sistema la stessa feudalità non aveva introdotto che rispetto ai beni chiamati *beni nobili*, o *feudi*, ma che per imitazione si era di poi esteso agli altri beni; mediante le rinunzie delle donzelle, le istituzioni di erede a favore de' primogeniti, e qualche volta colla direddazione de' due sessi per cagioni infinitamente troppo moltiplicate. Il Codice proscrisse ogni qualsivoglia rinunzia finchè la successione non fosse ancora aperta; vietò ugualmente la formale direddazione, lasciando tuttavia agli ascendenti ed ai discendenti la facoltà di disporre di una quota de' loro beni, che varia in ragione del numero e della qualità degli eredi a vantaggio de' quali fu stabilita una riserva; ed infine non permise la istituzione di erede, anche per contratto di matrimonio, a vantaggio del figlio primogenito del donante, come a vantaggio di ogni altro, se non soltanto per la quota de' beni di cui si potrebbe disporre per altre vie.

474. Le regole del Codice, riguardanti il divieto di fare alcuna convenzione sopra una successione non ancora aperta, anche col consenso di colui della eredità del quale si tratta, sono ancor più severe di quelle del dritto romano.

Secondo quel dritto, non era in vero permesso generalmente di far patti sopra una successione futura (1), perchè vi si scorgevano pericoli per quello della cui successione si trattava, ed una tale

(1) L. 4, Cod. de inutil. stipul.

convenzione racchiudeva altronde, in qualche modo, *votum mortis alicujus*, lo che sembrava con ragione contrario ai costumi ed al buon ordine; ma era almeno permesso il farlo col suo consenso, non nel senso che si trovasse egli medesimo legato dal suo consenso, e non potesse in conseguenza disporre de' proprj beni, secondo le regole ordinarie, ma nel senso che se perseverava nella sua volontà sino a morte, la convenzione riceveva la sua esecuzione (1); ciocchè non avrebbe anche luogo vigente il nostro Codice civile; art. 1150 c. c. = 1084 ll. cc.

I patti sulle successioni reciproche erano ugualmente vietati, e per gli stessi motivi, come lo sono appresso noi; ma per un privilegio speciale, ignoto ne' nostri costumi, si derogava alla regola in tal punto (come in tanti altri) in favore de' militari in spedizione, *in procinctu* (2).

475. Del resto, la regola sancita da' nostri art. 791 e 1150 c. c. = 708 e 1084 ll. cc. che è vietato alienare i dritti eventuali che possonsi avere alla eredità di un uomo vivente; che ogni patto sopra una simile eredità, anche col consenso di chi deve lasciarla, è nullo e di niuno effetto; questa regola, diciamo, comunque assoluta possa sembrare, riceve nondimeno due modificazioni.

La prima si trova nell'art. 918 c. c. = 834 ll. cc., così conceputo: « Il valore in piena proprietà de'

(1) L. ult., Cod. de pactis.

(2) L. 19, Cod. de pactis.

« beni alienati ad una persona in grado di succe-
« dere in linea retta, sia col peso di una rendita
« vitalizia, sia a fondo perduto, o con riserva d'u-
« sufrutto, sarà imputato nella porzione disponi-
« bile; e l'eccedente, se ve n'è, sarà conferito
« nella massa. Questa imputazione e questa colla-
« zione non potranno essere domandate da coloro
« fra successori in linea retta, che *avessero pre-*
« *stato il loro consenso* all'alienazione, nè in ve-
« run caso da' successori in linea trasversale ».

Quindi il *consenso* dato dagli altri in grado di succedere in linea retta si oppone perchè possano essi dimandare al coerede acquirente la collazione nella massa de' beni alienati a suo vantaggio in uno de' modi indicati in questo articolo, per tuttociò che eccedesse la quota disponibile, come si oppone perchè possano domandare l'imputazione su questa medesima quota. Sono evidentemente con ciò decaduti da un dritto che avrebbero avuto senza il loro consenso, perchè la legge vede un vantaggio indiretto a beneficio dell'erede acquirente, nella scelta del modo di alienazione che si è adottato: senza di ciò non avrebbe prescritto, fuori il caso del consenso degli altri abili a succedere in linea retta, di conferire nella massa l'eccedente della quota disponibile; imperocchè le convenzioni fatte senza frode tra il defunto ed uno de' suoi eredi, e che non presentavano alcun vantaggio indiretto nel tempo in cui ebbero luogo, sono eseguite come tra estranei, e

non soggettano l'erede ad alcuna collazione; art. 855 c. c. = 772 *ll. cc.* Quella di cui si tratta è dunque un'alienazione di parte de' dritti eventuali che potevano avere nella successione coloro che prestarono il loro consenso all'alienazione.

La seconda modificazione ci sembra emergere dalla disposizione dell'art. 1076 c. c. = 1032 *ll. cc.*, nel caso in cui l'ascendente faccia, tra' suoi figli o discendenti, la divisione de' proprii beni con atto tra vivi.

In effetti simile atto suppone un'accettazione da parte de' discendenti, perchè l'articolo prescrive che « queste divisioni potranno farsi con atto tra « vivi o per testamento, colle stesse formalità, con- « dizioni e regole prescritte per le donazioni tra « vivi e pe' testamenti »; ed il suo effetto è irrevocabile, giusta gli art. 894, 952 e 1076 c. c. = 814, 856 e 1032 *ll. cc.*, insiem combinati.

Veramente puossi dire che, giusta questo medesimo art. 1076, seconda parte, la divisione fatta per atto tra vivi non può comprendere, come le donazioni tra vivi propriamente dette (art. 945 c. c. = 867 *ll. cc.*), se non i beni presenti soltanto; che è per conseguenza una donazione tra vivi ordinaria: donde si conchiuderebbe di non esser dessa una convenzione sopra successione futura, nè perciò una modificazione alla regola che vieta ogni convenzione sopra simile eredità, ed ogni alienazione de' dritti eventuali che vi si potessero avere; ma si risponderebbe non esser ciò un atto di

donazione tra vivi propriamente detta, i cui effetti sieno assolutamente gli stessi di quelli delle donazioni di tal qualità, giacchè è una *divisione*, sebbene fatta secondo le formalità, condizioni e regole prescritte per queste specie di donazioni: donde segue che se non siasi fatta tra tutti i figli esistenti nel tempo della morte dell'ascendente donante ed i discendenti di quelli premorti, per esempio, perchè sia nato qualche altro dopo essersi fatta la divisione, è per lo stesso motivo, non già rievocata, ma nulla di pieno dritto, e puossene dimandare un'altra nella forma legale, anche per coloro che erano stati compresi nella prima; art. 1078 c. c. = 1034 ll. cc. Or una donazione tra vivi propriamente detta fatta da un individuo avente già figli, come nella specie, non sarebbe rievocata colla sopravvegnenza di uno o più altri figli (art. 960 c. c. = 885 ll. cc.): potrebbe soltanto esser ridotta, nei casi di dritto, per compiere le riserve. Questa divisione dunque, fatta con atto tra vivi, è una vera convenzione sopra successione futura, almeno sui dritti eventuali che si potessero avere nei beni che l'avrebbero composto, ancorchè non possa comprendere che i beni presenti: quindi essa può essere impugnata, come ogni altra divisione, per lesione oltre il quarto (art. 1079 c. c. = 1035 ll. cc. cc.), ed anche nel caso in cui risultasse dalle disposizioni fatte per precapienza e dalla divisione medesima, cumulativamente, che uno de' condividenti avesse un vantaggio maggiore di quel-

La donna maritata lo farà coll' autorizzazione di suo marito, o in mancanza, con quella del magistrato, ma in tal caso, salvo il dritto del marito, come fu detto sull' accettazione.

Chi trovasi sottoposto all' assistenza di un consulente giudiziario dovrà essere assistito dal suo consulente.

In somma quanto si disse per l' accettazione delle eredità devolute a persone le quali son private dell' *esercizio* de' dritti civili per un motivo qualunque, si applica in generale alla rinunzia a queste medesime eredità.

477. *È d' uopo che la rinunzia sia pura e semplice, e dell' intero dritto del rinunziante.*

Nel modo stesso che non si può validamente accettare una eredità condizionatamente, per esempio sotto questa condizione: se sia vantaggiosa (1); del pari non si può rinunziarvi condizionatamente, per esempio sotto quest' altra condizione: se venga dimostrata svantaggiosa colla liquidazione.

E poichè nettampoco puossi accettare soltanto per una parte del dritto (2), ciò è lo stesso che dirè per lo medesimo motivo di non potersi rinunziare in parte. E sarebbe rinunziare in parte, se io, erede per una porzione soltanto, dichiarassi in un atto contenente accettazione, o pure in cancelleria, che non intendo essere erede se non per detta porzione, quando anche i miei coeredi rinunziassero alla loro; che non voglio profittare

(1) V. sopra, n. 368.

(2) L. 1, ff. *de acquir. vel omitt. hered.*

del dritto di accrescimento, ma che neanche voglio esporrmi agli eventi che vi vanno uniti. Simile dichiarazione sarebbe senza effetti, perchè l'accettazione non può essere condizionata, nè aver luogo per parte soltanto del dritto; ed io resterei accettante col beneficio di accrescimento e tutti i suoi pesi, se in fatti i miei coeredi rinunziassero (1).

478. Bisogna ancora *che l'eredità non sia stata accettata dall'erede, salvo il caso in cui fosse stato egli restituito dalla sua accettazione.*

Accettando l'erede, conferma l'obbligo che risultava per lui dall'effetto del passaggio del possesso, di rappresentare il defunto, tanto attivamente che passivamente (art. 724 c. c. = 645 ll. cc.), di soddisfare i pesi dell'eredità per una parte corrispondente a quella che avesse ne' beni; e contratto che siasi tale impegno, intesa che siasi questa chiamata alla vocazione dalla legge, non è più in potere dell'erede lo eluderne gli effetti, salvo il caso in cui abbia il dritto di farsi restituire contra la sua accettazione, perchè non fosse stata l'effetto di una libera volontà. Devesi dire dell'accettazione di una eredità quanto si dice delle convenzioni ordinarie, de' contratti propriamente detti: *ineundi sunt voluntatis, initi sunt necessitatis.*

(1) L. 55, §. 1, *eadem tit.* Tuttavolta vedemmo più sopra, n.º 464, un caso in cui il dritto di accrescimento non ha luogo con tutte le sue conseguenze malgrado l'erede, nel senso almeno che questi può, quando il suo coerede che aveva accettato prima di lui, siasi fatto restituire contra la sua accettazione, abbandonare ai creditori e legatarii la porzione di coerede per dispensarsi di sopportare i pesi inerenti a questa medesima porzione.

479. E quando anche si potesse naturalmente supporre, nel tale o tal' altro caso, che l'erede non intendeva accettare l'eredità; nondimeno se abbia fatto ciocchè gli era vietato, può ancora esser dichiarato erede non ostante la espressa rinunzia che facesse di poi: e ciò avvien allorchè egli abbia sottratto o nascosto scientemente e di mala fede effetti mobili della eredità; art. 792 c. c. = 709 *Il. cc.* Allora rimane erede puro e semplice, senza poter pretendere alcuna parte nelle cose sottratte o nascoste; *ibid.*

Egli è punito colla pena del taglione; voleva frodare i suoi coeredi, ed i suoi coeredi godranno essi soli degli effetti di cui aveva cercato privarli.

Si comprende del resto che se fosse il solo erede, come un figlio unico il quale succede a suo padre, non avendo avuto per iscopo la sottrazione che di frodare i creditori ed i legatarii, perchè l'erede si proponeva di accettare in appresso col beneficio dell'inventario, o forse di rinunziare, la sola pena che gli verrebbe inflitta in tal caso sarebbe di restare erede puro e semplice, nonostante ogni ulteriore rinunzia, e, come tale, di esser tenuto ai debiti o pesi dell'eredità anche *ultra vires*, e nulla più; imperciocchè non potrebbe perdere la sua *porzione* in una cosa riguardo alla quale il suo dritto non era di una *parte* qualunque, ma sibbene dell'intero. Altronde nessuno avrebbe qualità per dimandare ch'egli ne fosse privato.

480. Se quei che avesse sottratto o nascosto ef-

fetti della eredità fosse un minore *capax doli*, non sarebbe perciò decaduto dal beneficio dell' inventario, neanche dal dritto di rinunziare, attesochè non può privar sè stesso nè dell' uno, nè dell' altro; ma, secondo Chabot, nel caso in cui il detto minore avesse coeredi, dovrebbe esser punito colla perdita della sua parte delle cose sottratte o nascoste, perchè il minore non è restituito contra i proprii delitti o quasi delitti (art. 1510 c. c. = 1264 ll. cc.), e sotto tal rapporto dovrebbe esser trattato come il maggiore medesimo. In generale siamo anche noi di tal parere, ma opiniamo ancora che si potrebbe risolvere altrimenti in taluni casi, a motivo della natura delle cose, specialmente della loro importanza, e di diverse altre circostanze.

481. Se l'erede maggiore di età il quale abbia sottratto o nascosto cose dell'eredità rinunzii posteriormente, la sua parte si accresce a quelle de'suoi coeredi, se questi vogliano così, e preferiscano contentarsi della restituzione alla massa delle cose sottratte o nascoste; imperocchè non può ritrattare la propria rinunzia, e trarre argomento dal proprio delitto per pretendere che essa fosse nulla, come fatta dopo un atto di accettazione.

Ma se avesse pagato qualche debito o legato, gli altri eredi i quali profittano della rinunzia lo dovrebbero far indenne.

482. Se l'erede avesse sottratto o nascosto cose spettanti all'eredità dopo una rinunzia, è chiaro

chè non potrebbe prevalersene per sostenere di aver così distrutto l'effetto della sua rinunzia e di essere ancora erede; ma di più deve si opinare con Chabot, il quale si poggia sul parere di Domat e di Lebrun, che neanche puossi pretendere contro di lui essere, per tal fatto di sottrazione o di occultamento, divenuto erede puro e semplice, giacchè non poteva distruggere l'effetto della sua rinunzia; egli ha proceduto come spogliatore dell'eredità, e nulla di più: per cui le pene prescritte contra gli spogliatori gli sarebbero giustamente applicate.

Dicendo l'art. 792 c. c. = 709 ll. cc. che *gli eredi* i quali han sottratto o nascosto cose appartenenti ad una eredità son *decaduti* dalla facoltà di rinunziarvi, e *rimangono* eredi puri e semplici, non ostante la loro rinunzia, suppone evidentemente che nel tempo della sottrazione o dell'occultamento la rinunzia non abbia avuto ancor luogo, perchè altrimenti non potrebbe, con qualche ragione, parlare degli *eredi* come autori di tal fatto, atteso che chi ha rinunziato non è più erede; art. 785 c. c. = 702 ll. cc. Sarebbe ugualmente inesatto il dire rispetto a colui che abbia rinunziato, che *rimane* erede, perchè aveva già cessato di esserlo, la quale espressione al contrario convien benissimo a chi non ancora abbia rinunziato, e che *rimane* in fatti ciò che il passaggio del possesso l'ha fatto, cioè erede. Infine se gli eredi son *decaduti* dal dritto di rinunziare, è dunque perchè essi non avevano ancora sperimentato questo dritto.

Tale era puranche la disposizione del dritto romano. La l. 71, §. 9, ff. *de acquir. vel omitt. heredit.*, distingue perfettamente, riguardo all'erede *suus*, che lo era di pieno dritto, come lo sono appresso noi tutti gli eredi regolari messi nel grado chiamato dalla legge, il caso in cui questo erede *suus* abbia sottratto cose della successione e si *astenga* di poi, dal caso al contrario in cui dopo la sua *astinenza* sottragga o nasconda qualche cosa: nel primo egli rimane cioè che era, perchè non può più *astenersi*, ed in conseguenza, come rappresentante del defunto, rimane soggetto ai pesi dell'eredità; nel secondo, la sua *astinenza* sussiste, ma è considerato come spogliatore dell'eredità. Queste regole debbono ugualmente applicarsi vigente il Codice.

483. Infine fa d'uopo *che la facoltà di rinunciare non sia prescritta.*

« La facoltà di accettare o di *rinunziare* ad una eredità, dispone l'art. 789 c. c. = 706 ll. cc., « si prescrive collo scorrimento del tempo richiesto per la più lunga prescrizione de' dritti sui beni immobili, » cioè, secondo l'art. 2262 c. c. = 2168 ll. cc., con anni trenta: senza pregiudizio tuttavia delle sospensioni come per dritto, per minore età o altra causa.

Vi sono poche disposizioni nel Codice, forse non ve n'ha, che abbian dato campo ad un maggior numero di differenti interpretazioni.

484. Secondo taluni, questo art. 789 deve in-

tendersi nel senso, che la facoltà di accettare o rinunziare all'eredità si prescrive cumulativamente, e contra l'erede che non ne abbia fatto uso: che in tal modo, dopo i trent'anni, non avendo l'erede accettato e non avendo per conseguenza qualità, non potrà procedere contra i debitori dell'eredità i quali si trovassero non avere ancora prescritto per effetto di un lungo termine stipulato, o di una condizione verificatasi da meno di anni trenta (art. 2257 c. c. = 2163 *ll. cc.*), nè contra qualsivoglia detentore de' beni dell'eredità i quali non ancora gli avessero acquistati mediante prescrizione, perchè li possedessero da minor tempo di quello richiesto dalla legge per l'acquisto mediante tal modo; ma che nondimeno questo erede negligente, il quale non usò della facoltà di rinunziare che avea per trent'anni, rimane ciò che lo avea fatto il passaggio del possesso, cioè erede; e come tale soggetto alle obbligazioni del defunto ed agli altri pesi dell'eredità, i quali per date cause non fossero ancora estinti colla prescrizione, senza poter invocare il beneficio dell'inventario, attesoche è questo un modo di accettazione, ed il dritto di accettare si prescrive come quello di rinunziare. In somma l'erede sarebbe o pur no erede, secondochè sarebbe dell'interesse di chi procedesse contro di lui o contro al quale egli procedesse.

A cotesta interpretazione vengon fatte due obiezioni, una delle quali non ci sembra molto grave, ma l'altra deve evidentemente farla rigettare.

Si dice che in tal modo è un dividere la qualità di erede, e nondimeno le qualità sono indivisibili (1); che ripugna alla ragione il considerare lo stesso individuo come erede rispetto ad uno, quando fosse reo convenuto nella istanza di un creditore o di un legatario, mentrechè non sarebbe tale rispetto ad un altro, quando procedesse come debitore ereditario.

Specialmente si dice che tal sistema è pieno di pericoli, ai quali la legge non potè volere assoggettarci accordandoci il vantaggio che risulta dal possesso, cioè quel vantaggio che consiste principalmente nel dritto di trasmissione, a favore de' nostri eredi, delle credità a noi devolute, e che noi non abbiamo nè accettato, nè ripudiato prima della nostra morte; giacchè il suo beneficio si rivolgerebbe in grave peso da farci dolere che le massime, sì differenti a tal riguardo del dritto romano, non si fossero in preferenza adottate.

Ed in fatti ciascuno di noi sarebbe esposto a vedersi rovinare per conseguenza della morte di un

(1) Simile obbiezione non ci sembra invincibile. Può infatti benissimo accadere, come già il dicemmo (n.º 455), e come il dimostreremo più chiaramente ancora in appresso, che una persona sia tenuta come crede rispetto ad uno, senzachè nondimeno un altro sia autorizzato a pretendere per questo che lo sia ugualmente riguardo a lui, non ostante ciocchè si vorrebbe dedurre di contrario dall' art. 800 c. c. = 717 *U. oc.*; giacchè la cosa giudicata non fa legge che tra le parti; art. 1351 c. c. = 1305 *U. oc.* Si videro nel tomo III, n.º 102 e 103, molte decisioni che stabilirono questa regola anche in materia di *filiazione*, nella qual materia la qualità è incontrastabilmente vieppiù indivisibile che altrove, se è possibile.

parente trapassato in paese straniero, la cui esistenza forse non conobbe vie più della morte, ed alla cui eredità non poteva in conseguenza rinunciare. Ed ove si dicesse che tal caso avverrebbe di raro, ciò non sarebbe rispondere all'obbiezione, perchè può benissimo effettuarsi. D' altra parte, può esso accadere più spesso che non si crede, se si rifletta che mediante rinunzie de' parenti più prossimi, e così in prosieguo di grado in grado, un parente di grado remotissimo è per trovarsi impossessato; e tal parente che non aveva forse avuto relazione alcuna col defunto, il quale nemmeno forse lo conosceva, o sapeva esservi eredi molto più prossimi di lui, ed anche di molti gradi, primachè la eredità potesse a lui spettare, non pensò ad informarsi se questi diversi parenti, che non conosceva forse maggiormente, avessero tutti rinunziato, per fare altrettanto da sua parte. Quelli che lo precedevano avevano altronde trent'anni per rinunziare; ed egli non poteva costringerli a prendere un espediente, nè rinunziare precedentemente e prima che acquistasse dritto all' eredità per la rinunzia di tutti gli altri (1); in guisa che se quella dell' ultimo fosse stata fatta nell' estremo momento, siccome lo sarebbe stato in tempo utile, e colui che l' avesse fatta verrebbe reputato di non essere stato mai erede;

(1) Del pari che un sostituito non può validamente rinunciare finchè l' istituito medesimo non abbia ripudiato: or gli eredi in gradi diversi sono, per forza della legge, sostituiti a quelli che li precedono e che rinunziano.

non gli sarebbe rimasto alcun tempo qualunque (giacchè quasi nulla, nell'ordine morale, è nulla). per far la sua ugualmente in tempo utile, cioè entro i trent'anni; menochè non si dicesse che il termine in simil caso non deve decorrere se non dal giorno della rinunzia dell'ultimo che avea diritto a rinunziare: ma allora si farebbe la legge in vece di limitarsi ad interpretarla; giacchè da una parte il termine per rinunziare comincia evidentemente a decorrere dal giorno dell'apertura della successione anche nel sistema ora in quistione, e dall'altra ogni erede che rinunzia nel termine stabilito si reputa non essere stato mai erede, e la successione essere passata all'istante al grado susseguente, se non vi fossero coeredi; art. 786 c. c. = 703 ll. cc.

I pericoli di tal dottrina non permettono adunque di adottarla (1), almeno senza modificazione, se si credesse dovervisi attenere.

485. Un secondo modo d'interpretare questo art. 789 c. c. = 706 ll. cc. consisterebbe in dire che dopo i trent'anni dall'apertura della successione, l'erede in vero non può più avvanzar domanda di divisione contra i suoi coeredi che hanno accettato, sebbene da meno di trent'anni, nè contra gli eredi del grado ulteriore che han preso i beni in

(1) Per conseguenza riformiamo in tal punto la opinione da noi emessa a questo riguardo, transitoriamente è vero (e soltanto come a dimostrar la proposizione che la qualità di erede non è sempre per necessità indivisibile), nel nostro trattato *de' Contratti*, tomo IV, n.º 1191.

sua vece, ancorchè pure da meno di anni trenta, attesochè egli stesso non avea che anni trenta per accettare in preferenza di ogni altro, e lor toglierebbe in tal modo un dritto acquistato; ma che se nessuno accetti, essendo questo erede ancora erede per effetto del passaggio del possesso, poichè non si è spogliato della sua qualità con alcuna rinunzia, nulla gl'impedisce di procedere contra i debitori ereditarii ed i terzi detentori de' beni che, per la tale o tal' altra cagione, non ancora abbiano prescritto la liberazione o acquistato la proprietà de' beni col possesso durante il tempo determinato dalla legge. In conseguenza rimarrebbe ancora sottoposto all'obbligo di soddisfare i pesi ereditarii che non fossero estinti colla prescrizione.

Simile interpretazione, come si scorge, si ravvicina alla precedente in quanto che l'erede non potrebbe dopo i trent'anni, per mancanza di qualità, cioè per mancanza di accettazione in tal periodo di tempo, convenire i coeredi o gli eredi del grado ulteriore che avessero accettato e preso i beni in sua vece, ed anche in quanto che, se altri non avessero accettato, i creditori e legatarii, il cui dritto non fosse prescritto, potrebbero ancora convenirlo con buon effetto. Ma ne differisce in un punto importante, cioè ch'essa riconosce nell'erede il dritto di poter ancora procedere contra i terzi detentori e debitori ereditarii che non abbiano prescritto: vera inconseguenza, poichè se ha tal dritto, deve averlo ugualmente rispetto a' coe-

redi del grado susseguente, attesochè questi ultimi non dovevano immischiarsi in una eredità che non era loro devoluta. Imperocchè se per solo effetto del passaggio del possesso, l'erede si trova talmente erede, che la sua sola rinunzia, e la sua rinunzia in tempo utile, può spogliarlo della sua qualità, come si suppone quando egli proceda verso i terzi detentori ed i debitori della eredità; per la medesima ragione non deve poter perdere la sua qualità, e per conseguenza il suo dritto rispetto agli eredi del grado ulteriore che han preso i beni in sua vece da meno di anni trenta, ed anche rispetto ai coeredi, se non con una rinunzia regolare. Soggiungiamo che tale dottrina presenta i medesimi pericoli della precedente, lasciando l'erede, il quale neppure conobbe forse la morte del defunto, trapassato forse in paese lontano, o le rinunzie successive che si fossero fatte dai gradi che lo precedevano, esposto all'obbligo di pagare i debiti di una eredità la quale, in simil caso, sarà quasi sempre svantaggiosa.

486. Una terza opinione tende a far considerare l'abile a succedere che non abbia rinunziato entro i trent'anni, come erede puro e semplice, e con tutti gli effetti inerenti alla qualità di erede. Coloro che la professano non altro veggono nel periodo del tempo trascorso senza rinunzia che la perdita della facoltà di rinunziare, perchè, secondo essi, ed a motivo del passaggio del possesso, l'accettazione non è altro che la manifestazione dell'in-

tenzione di non voler usare della facoltà di rinunciare, e non l'acquisto dell'eredità, dappoichè era già acquistata e divenuta trasmissibile nella persona dell'erede, prima che egli sapesse d'essersi essa aperta a suo vantaggio.

Quindi, secondo i partigiani di questa interpretazione, le parole del nostro articolo, *la facoltà di accettare o di rinunciare*, ec., significherebbero che la facoltà di accettare, ad effetto di privarsi del dritto di rinunciare, o quella di rinunciare, ad effetto di spogliarsi del dritto già acquistato, ma di cui si può non volere, si prescrive con trent'anni.

Potrebbe si forse avvalorare simile interpretazione con un argomento desunto dal sito che occupa questo art. 789 c. c. = 706 ll. cc., il quale si trova nella sezione delle *rinunzie*, mentrechè sarebbe stato meglio situato in quella dell'*accettazione*, se si fosse giudicato di esser necessaria l'accettazione al parente impossessato per divenire erede.

E circa all'obbiezione desunta dalla massima che *non è erede chi no'l voglia*, vi si risponde dicendo che questa massima sarà perfettamente osservata se l'erede impossessato, e che non ancora abbia accettato, rinunzii, come ne ha il dritto, ma facendolo tuttavia entro il termine stabilito a tal uopo; e che, siccome la rinunzia ad una eredità non si presume, per conseguenza la volontà di conservare un dritto acquistato si presume al contrario, devesi dire che se l'erede non distrugga

queste due presunzioni con una manifestazione d'intenzione entro i termini stabiliti dalla legge, rimane ciò che lo avea fatto il passaggio del possesso, cioè erede.

Infine, in tale sistema, si risponde a quest'altra obbiezione desunta dal motivo che la legge stabilisce soltanto due modi di accettare una eredità, nessuno de' quali s'incontra nel silenzio osservato dall'abile a succedere durante trent'anni; vi si risponde dicendo che senza dubbio per potere entro i trent'anni perdere la facoltà di spogliarsi del possesso, e del titolo di erede che ne è la conseguenza, è necessario di accettare nell'uno o nell'altro di questi modi, senza di che si potrebbe ancora rinunziare; mentre che non si può più dopo di avere accettato. Ma questo non vuol dire, si soggiunge, che dopo i trent'anni si abbia ancor bisogno di accettare per non poter più rinunziare, giacchè non si può più rinunziare e neanche accettare.

Tal sistema d'interpretazione contiene, per gli eredi, il medesimo pericolo de' due precedenti; e quando anche fosse la vera espressione della lettera della legge, non bisognerebbe ancora adottarlo senza qualche modificazione, abbenchè convenghiamo che sia all'erede meno sfavorevole del primo, perchè gli dà almeno azione per avere i beni che non sono ancora prescritti, in qualunque mano si trovino, e per procedere contra i debitori ereditarii. Desso è puranche meno sfavorevole del secondo.

487. Ma giustamente spaventati dalle conseguenze che questi diversi sistemi potrebbero produrre, e che noi abbiamo indicato, alcuni (1) partigiani di quest'ultimo accordano pure all'erede, dopo i trent'anni, il beneficio dell'inventario, in modo che tutto in ultima analisi sarebbe a suo vantaggio (2). La sua negligenza, che evidentemente la legge volle punire dicendo che la facoltà di *accettare* o di rinunciare si prescrive con anni trenta, non gli cagionerebbe in realtà alcun pregiudizio, almeno per ciò che concerne l'oggetto della quistione: come deve mai considerarsi dopo i trent'anni?

Altri, il cui parere si allontanerebbe meno dalle regole sulle quali poggia questo terzo sistema, non accordano all'erede il beneficio dell'inventario se non nel caso soltanto in cui provasse che non conobbe a tempo la devoluzione effettuata a suo profitto, sia immediatamente a motivo del suo grado di parentela, sia mediamente per effetto delle rinunzie di coloro che lo precedevano; lasciando ai tribunali il giudicare tal punto secondo le circostanze della causa, ma generalmente secondo le prove evidenti di non aver conosciuto in fatti a tempo debito la devoluzione per fare

(1) Specialmente Chabot.

(2) Salvo che egli sarebbe tuttavia soggetto alla collazione, quando nondimeno potrebbe divenire più vantaggioso per lui essere interamente estraneo alla eredità. Ma l'obbligo della collazione sarà ben raro in simile circostanza.

la sua rinunzia entro i trent'anni. Dicono del resto che soltanto *œquitatis causa* l'erede potrebbe invocare tale beneficio, attesochè è questo un modo di accettare, prescrivibile in conseguenza come l'accettazione medesima, e che, nella specie, non vi ha accettazione possibile, precisamente perchè non può più esservi rinunzia.

488. Infine il detto art. 789 c. c. = 706 ll. cc. s'interpreta ancora in altro modo. Si conviene che il parente in grado chiamato dalla legge sia erede *ipso jure*, per solo effetto della massima del nostro dritto francese, *il morto impossessa il vivo*; ma si sostiene che questa regola, ammessa nella nostra giurisprudenza a favore degli eredi, affinchè, a differenza delle regole della romana legislazione possano trasmettere la eredità a' loro proprii successori, quantunque non l'avessero ancora adita prima della loro morte, non debba essere rivolta contro di essi, come evidentemente lo sarebbe nei sopra enunciati diversi sistemi. Si conviene eziandio facilmente che l'accettazione si riduce in ultima analisi alla privazione del dritto di rinunziare, e che sino a quando non vi sia stata rinunzia l'erede si considera come erede, poichè convenuto dopo i termini per far inventario e deliberare, deve le spese legalmente fatte contra di lui, menochè non giustifichi che non gli fu nota la morte o che la lontananza de' beni non gli permise di far prima di ora l'inventario, o che alcune difficoltà impedirono di poter rispondere alle di-

mande de' creditori. Ma si sostiene che tali effetti riguardano l'erede che sia ancora entro i trenta anni, perchè è ancora nel termine utile per costituirsi erede, mentre la facoltà di *accettare* l'eredità non ancora è prescritta contra di lui, e risedendo ancora il dritto in sua persona, vi risiede con tutte le sue conseguenze finchè non vi si sia rinunziato.

In fatti, si dice in questa opinione, a che giova se l'erede sia tale entro i trent'anni per non aver ripudiato, ed ancor tale dopo i trent'anni per essersi taciuto, a che giova mai lo aver dichiarato con una disposizione espressa che la facoltà di *accettare* o di ripudiare si prescrive con trent'anni? Bisognava dir semplicemente che la facoltà di *rinunziare* si prescrive con trent'anni; sarebbe stato dire con ciò che l'erede, per mancanza di rinunzia in detto termine, resterebbe colla qualità di erede, come l'aveva ricevuta dalla legge.

Simile interpretazione, che consiste a dire che avea semplicemente l'alternativa di attenersi o all'uno o all'altro espediente, di accettare per aver perduto il dritto di rinunziare, o di rinunziare per essere spogliato della qualità di erede e sottrarsi alle sue conseguenze, questa interpretazione, si soggiunge, è evidentemente frivola; imperocchè non si comprende come la prescrizione potesse aver luogo *contra* l'erede, ad effetto di privarlo del dritto di *accettare*, ed unicamente per privarlo del dritto di rinunziare, quando per lo stesso mo-

tivo non rinunzierebbe, perchè in tal sistema rimane sempre erede.

Non sarebbe forse più vero il dire al contrario, che dichiarando gli eredi impossessati di pieno dritto, le nostre leggi non intesero nullamanco stabilire il passaggio del possesso nel loro interesse, o se si voglia, in quello de' loro rappresentanti, affinchè l'eredità si potesse trasmettere a costoro, se i primi morissero senz' averla ancora accettato, volendo a tal riguardo allontanarsi dalle regole generali della romana legislazione, ma volendo ancora lasciare agli eredi la libertà di valersi o pur no del dritto; e stabilendo all'uopo un termine, scorso il quale sarebbero reputati non aver risposto alla chiamata ad essi fatta, e precisamente perchè avessero perduto la facoltà di accettare? Non siamo forse autorizzati a credere che se è vero non presumersi la rinunzia ad una eredità, ciò non è ugualmente vero quando l'erede abbia lasciato scorrere trent'anni senza por mano ai beni, giacchè *nemo res sua jactare presumitur*? E questa regola, *la rinunzia ad una eredità non si presume* non fu forse immaginata nella nostra antica giurisprudenza di dritto consuetudinario precisamente per opposizione a quella seguita in talune consuetudini, come in Normandia ed in Poitou, giusta la quale l'abile a succedere non si presumeva avere la volontà di accettare, a segno tale, come il dicemmo, che non si poteva procedere contra di lui, anche dopo i termini per fare inventario e deliberare, finchè non aveva ac-

cettato? Che che ne sia, se questa interpretazione non è quella che sorge più chiaramente dal testo di questo art. 789, siam persuasi che è quella la quale è più in armonia collo spirito generale della legge, giacchè finalmente chi non vuole non è erede; e nondimeno dopo i diversi sistemi da noi esposti, si potrebbe taluno trovare erede senza aver conosciuto nè la morte e nè anche la parentela, e senza aver avuto un tempo qualunque per potervi rinunziare. È impossibile che la legge abbia potuto voler così; l'equità esclude potentemente tale sistema. D'altra banda ancora non sarebbe uniforme alle regole il riconoscere pure in chi non ha usato della facoltà di accettare entro i trent'anni, il dritto di poter dimandare i beni. A noi sembra dunque più ragionevole il considerarlo, in tale stato di cose, come estraneo alla eredità, per non aver voluto rispondere alla chiamata della legge, che contenevasi nel passaggio del possesso.

§. II.

Degli effetti della rinunzia.

489. L'erede che rinunzia è considerato come se non fosse mai stato erede; art. 785 c. c. = 702 II cc.

In conseguenza conserva contra l'eredità tutti i dritti che aveva contro il defunto, e che si sarebbero estinti colla confusione se non avesse rinunziato: il passaggio del possesso si reputa non

esser mai avvenuto a suo riguardo; egli si considera essere stato sempre estraneo alla eredità.

490. La parte del rinunziante si accresce o si riunisce a quella de' suoi coeredi: se è solo nel suo grado, o se tutti quelli del medesimo grado rinunziano, l'eredità si devolve al grado susseguente; art. 786 c. c. = 703 U. cc.

491. La parte del rinunziante non si accresce tuttavia a quella de' suoi coeredi indistintamente: si accresce soltanto ai coeredi della linea alla quale appartiene, se la successione, come devoluta ad ascendenti o a collaterali, si divida in parti uguali, metà per la linea paterna e metà per la materna (art. 753 c. c.); ed in siffatta ipotesi, essa non si accrescerebbe agli eredi della linea opposta che nel solo caso di devoluzione da una linea all'altra per effetto della mancanza di abili a succedere in una di esse, cioè in quella del rinunziante; *ibid.* In somma la parte del rinunziante passa, o per dritto di accrescimento o per dritto di devoluzione, a quello o a quelli che l'avrebbero avuto secondo le regole precedentemente esposte, se non fosse esistito nel giorno della morte del defunto, poichè la sua rinunzia fa supporre che non sia stato mai erede.

492. Quindi il defunto trapassato senza discendenti, nè fratelli nè sorelle, nè discendenti di essi, ha lasciato, per esempio suo padre, e nella linea materna suo avo o sua ava: quest'ultima rinunzia; la sua parte, che sarebbe stata del quarto

della intera eredità se fosse stata accettata, si accresce a quella dell'avo, che con tal mezzo avrà la metà; art. 746 c. c. = 668 e 669 ll. cc.

Se l'avo rinuncii ugualmente, e vi sia un bisavo nella medesima linea, la metà destinata a questa linea appartiene per intero a detto bisavo; *ibid.*

Se, nella stessa specie, non vi sieno altri ascendenti materni che l'avo e l'ava rinunzianti, o se tutti quelli i quali esistono rinuncino, la parte attribuita a detta linea è devoluta ai più prossimi collaterali della medesima (art. 753 c. c.); ma allora il padre ha l'usufrutto del terzo de' beni ai quali non succede in proprietà; art. 754 c. c.

Se in vece di ascendenti nella linea materna, non vi sieno che collaterali, per esempio, zii o cugini nati dal medesimo padre e dalla medesima madre, ovvero da padri e madri differenti, poco importa, siccome la metà spettante a questa linea si divide per capi tra i più prossimi parenti (art. 753 c. c.), la parte del rinunziante si accresce a quella degli altri del medesimo grado; e se sia solo del suo grado, o se tutti quelli del medesimo grado rinunzino al par di lui, passa agliabili a succedere del grado susseguente; che se non ve ne sieno, o se tutti coloro che esistono rinuncino similmente, il padre, nella specie, ha la totalità de' beni per effetto della devoluzione di una linea all'altra quando una di esse manchi interamente, sia per non esservi parenti, sia per effetto della rinunzia di tutti quelli che esistono,

495. La cosa è ugualmente facile a comprendersi allorchè la eredità sia devoluta ad ascendenti. Poco monta che questi ascendenti sieno fratelli o sorelle consanguinei o uterini, ovvero che sieno germani: la qualità di *germano* non dà alcun privilegio nella eredità degli ascendenti, ma solamente in quella de' fratelli o sorelle. Tutto ciò che la legge richiede per esservi ammesso, è di essere nato dal defunto, d'esser capace, non indegno, in grado utile o per proprio dritto o per beneficio della rappresentazione, e di non aver rinunciato. In somma i fratelli germani non hanno maggior dritto sulla eredità del loro padre, che il fratello semplicemente consanguineo; essi sono, è vero, i soli chiamati alla eredità della loro madre, del pari che quest'ultimo lo è a quella della sua, ma ciò è tutto.

Quindi allorchè uno de' figli rinuncii alla eredità di suo padre o di sua madre, la sua parte si accresce a quella de' fratelli e sorelle o discendenti di essi. Non passerebbe a' suoi figli, perchè non si rappresentano le persone viventi, ma quelle che erano morte naturalmente o civilmente nel tempo dell'apertura della successione (art. 744 c. c. = 666 ll. cc.), ed altronde voler rappresentare un rinunziante, sarebbe volere rappresentare un individuo che non ha più dritto: per cui, come già il facemmo osservare (1), l'art. 787 c. c. = 704

(1) V. sopra, n.º 131.

ll. cc. (a) senza utilità alcuna dice che non si succede mai rappresentando un erede il quale abbia rinunciato.

E quando anche il rinunziante non fosse mai concorso con fratelli o sorelle, ma sibbene con figli o discendenti di questi premorti, i suoi figli non avrebbero ancora alcun dritto alla eredità, anche quando si trovassero in un grado di parentela più prossimo. Imperocchè i discendenti di fratelli o sorelle rappresentando il loro padre o madre, o avi, prenderebbero il posto di questi ultimi, e si troverebbero con tal mezzo più prossimi in grado.

Se tutti i fratelli o sorelle rinuncino, i loro figli raccolgono l'eredità in loro vece; ma succedono per capi (medesimo art. 787): in guisa che se essi sieno, per esempio, quattro nati da un rinunziante, due da un altro, ed un solo da un terzo, la successione si dividerà, non in tre parti uguali, una delle quali si dividerebbe tra i quattro primi, un'

(a) Il consigliere Sarno scorgeva un'antinomia tra gli art. 732 e 688 del progetto (corrispondenti agli articoli 704 e 666 delle leggi civili), a motivo che quest'ultimo ammette la rappresentazione a favore del rinunziante, nel mentre il primo la nega.

Il consiglier Magliano rispose che l'art. 688 stabilisce di potersi rappresentare colui alla successione del quale siasi rinunciato. L'art. 732 all'incontro dispone che *non si succede* giammai rappresentando un erede che ha rinunciato. Il primo articolo dunque parla di due successioni, potendosi rappresentare in una successione il grado di parentela della persona alla cui successione siasi rinunciato; ed il secondo vieta rappresentarsi il rinunziante nella stessa successione rinunciata. Conchiuse quindi di non isorgersi alcuna contraddizione.

La camera di Grazia e giustizia dell'abolito supremo Consiglio di cancelleria si uniformò al parere del consiglier Magliano. TRAN.

altra tra i due secondi, e l'ultima spetterebbe al figlio unico; ma si dividerà in sei parti uguali.

494. Nè tampoco avvi dubbio allorchè la eredità sia deferita a fratelli o sorelle germani o discendenti di essi. La parte del rinunziante si accresce a quella degli altri fratelli o sorelle, o de' loro rappresentanti. Se tutti quelli del primo grado rinuncino, la eredità si divide per capi tra i loro figli (*ibid*); e se uno di questi medesimi figli fosse premorto lasciando figli, i quali sarebbero pronipoti di quello della cui successione si tratta, tali pronipoti rappresenterebbero benissimo il loro padre premorto, per avere la parte ch'egli avrebbe avuto, abbenchè quest'ultimo non avrebbe potuto rappresentare il suo che avea rinunziato. La rappresentazione ha luogo all'infinito a favore de' figli e discendenti de' fratelli o sorelle, sia che essi concorrano alla successione coi loro zii o zie, sia che, essendo premorti tutti i fratelli e sorelle del defunto, la successione si trovi devoluta a' loro discendenti in gradi uguali o ineguali; art. 742 c. c. = 663 ll. cc. Nella specie, non ha luogo, è vero, se non sino al punto in cui fu interrotta; ma non si scorge perchè non avrebbe luogo sino a quel punto (1).

(1) Tanto ancora dicemmo sul caso in cui due fratelli indegni, soli figli del defunto, abbiano uno un figlio, l'altro due nipoti di un figlio premorto: noi chiamiam questi ultimi a rappresentare il loro padre per succedere unitamente col figlio dell'altro indegno. V. sopra, n.º 133.

Ciò non è contrario alla disposizione del nostro art. 787 c. c. = 704 ll. cc., il quale prescrive che se tutti i coeredi rinunziano, subentrano i figli per dritto proprio, e succedono per capi; imperocchè non intendiamo che questi pronipoti, da noi ammessi a rappresentare il loro padre, abbiano ciascuno una parte uguale a quella del figlio dell' altro fratello che ha ugualmente rinunciato; ma accordiamo soltanto ad essi tutti la parte che avrebbe avuto il loro padre se fosse sopravvissuto ed avesse accettato; e sotto tal rapporto la successione si divide ancora in realtà per capi.

La nostra risoluzione neanche è contraria all' art. 734 c. c., secondo il quale, confrontando questo articolo con quello che lo precede, in ogni eredità devoluta ad ascendenti o a collaterali, fatta che si sia la divisione tra le linee paterna e materna, non si dà più luogo a suddivisione, ma la metà devoluta a ciascuna linea appartiene all' erede o agli eredi più prossimi in grado; eccetto il caso della rappresentazione; imperocchè precisamente siamo in tal caso, mentre si tratta di discendenti di fratelli o sorelle, i quali sostengono che essi hanno il dritto di rappresentare il loro padre il quale non è nè indegno nè rinunziante, sebbene fosse il figlio di un rinunziante. Se visse, sarebbe ammesso; i suoi figli debbono dunque poter prendere il suo posto, come l' avrebbero preso s' egli fosse stato nel primo grado, e fosse premorto e non indegno. La ragione è assolutamente la stessa di quella de'

casi ordinarii; perciu non vediamo che la legge abbia fatto alcuna distinzione, nè esplicitamente, nè implicitamente. La rappresentazione fu interrotta, è vero, dalla rinunzia del loro avo, ma la legge non dice che non può più aver luogo nei gradi ulteriori: si limita a dire che non si può rappresentare quello che ha rinunziato, e non si tratta di ciò: i suoi nipoti non dimandano di rappresentarlo, ciocchè lor darebbe quanto avrebbe avuto egli stesso se avesse accettato, ma dimandano soltanto di rappresentare il loro padre premorto.

E ciocchè diciamo a tal riguardo sarebbe applicabile, per la medesima ragione, al caso in cui il defunto non avesse lasciato che un solo fratello il quale avesse rinunziato avendo figli o nipoti di figli premorti. Se questi nipoti non fossero ammessi a rappresentare il loro padre o madre, se la eredità dovesse appartenere esclusivamente ai loro zii o zie, la rinunzia del loro avo gioverebbe evidentemente, ed in loro pregiudizio, a questi medesimi zii o zie i quali si troverebbero in tal modo vantaggiati indirettamente, ed i quali, a tal titolo, dovrebbero la collazione nella eredità di questo avo, se l'accettassero. Ma non deve esser così: la rappresentazione dev' essere ammessa, per attribuire ai nipoti del rinunziante la parte che avrebbe avuto il loro padre nella divisione per capi, se non fosse premorto.

495. Del resto non in tutti i casi di successioni deferite a collaterali la parte del rinunziante si ac-

cresce ai parenti della sua linea: essa si accresce a quella di coloro che non sono della sua *qualità*.

Così, allorchè il defunto abbia lasciato un fratello uterino ed un consanguineo, se quest'ultimo rinunzii, la parte che avrebbe avuto non passerà ai collaterali paterni; reterà al fratello uterino il quale, trovandosi solo, ha la totalità de' beni, ad esclusione di qualunque ascendente eccettochè i genitori ed i parenti collaterali; art. 750 c. c. = 672 *ll. cc.* *Vice versa*, se rinunzii il fratello uterino, la parte ch'egli avrebbe avuto si accresce a quella del fratello consanguineo.

496. Ma, come precedentemente il dicemmo (n.º 144), se il rinunziante lasciasse un figlio capace di succedere e che volesse accettare, l'accrescimento non si farebbe a vantaggio del fratello del lato opposto, sebbene il figlio non potesse rappresentare suo padre il quale ha rinunziato; imperocchè si tratterebbe di una eredità deferita a persone che non si appartengono fra loro, di una eredità la quale, come devoluta a collaterali, dovrebbe dividersi in due parti uguali, metà pei parenti della linea paterna, metà per quelli della linea materna, uniformemente all' art. 733 c. c. Or il figlio del rinunziante, sebbene nipote del defunto, mentre l'altro parente è suo fratello, dovrebbe avere la parte attribuita alla sua linea, attesochè qui la prossimità del grado non è la sola causa di preferenza, essendo differente la *qualità* degli eredi. I figli di fratelli o sorelle, abbenchè questi

ultimi avessero rinunziato, escluderebbero senza alcun dubbio qualunque ascendente eccettochè i genitori del defunto: l'art. 750 c. c. = 672 ll. cc., accordando loro tal dritto, non richiede che *rappresentino* il loro padre o madre; esso annette tal dritto alla loro sola qualità di *discendenti* di fratelli o sorelle; per la medesima ragione debbono avere rispetto ad un fratello del defunto che non è lor parente, ed in virtù della loro sola qualità di figli di fratello, la parte accordata alla linea nella quale si trovano. Si concepisce che il fratello consanguineo esclude l'avo paterno, e *vice versa*; noi pure il dicemmo: perciocchè i fratelli o sorelle, anche di un solo lato, ed i loro discendenti, sembrarono più degni di favore degli ascendenti diversi da genitori; ma non si comprenderebbe ugualmente perchè un figlio di fratello sarebbe escluso da altro fratello del defunto, estraneo a detto figlio, per la sola ragione che questo non può rappresentare suo padre; imperocchè la rappresentazione non deve essergli necessaria, poichè non concorre con un parente *della sua qualità*, e nelle successioni deferite ai fratelli e sorelle o ai loro discendenti, sì la qualità che il grado determinano la preferenza; per la qual ragione i germani prendon parte nelle due linee, mentre gli uterini o i consanguinei prendono parte nella loro.

497. Del resto se vi fossero due fratelli consanguinei e due uterini, la parte di quello tra essi che rinunziasse si accrescerebbe soltanto a quello

della sua qualità; e sia che entrambi i genitori del defunto esistessero ancora, o che fossero entrambi premorti, o pure che uno di essi soltanto fosse sopravvissuto, il dritto di accrescimento sarebbe regolato secondo le medesime massime: se esistessero ambedue, avrebbero la metà libera della successione; se un d'essi soltanto esistesse, ne avrebbe il quarto (art. 748 e 749 c. c. = 671 ll. cc.); e la rimanente metà o tre quarti apparterebbe ai fratelli consanguinei o uterini i quali accetterebbero la eredità, e dividerebbero tra essi tale metà o questi tre quarti in due parti uguali, metà pe' parenti della linea paterna, e metà per quelli della linea materna, come è detto negli art. 751 e 752 c. c.

498. Infine se il defunto lasci per eredi nel tempo stesso fratelli o sorelle consanguinei, fratelli o sorelle uterini, e fratelli o sorelle germani, la rinunzia di un consanguineo giova tanto ai germani che agli altri consanguinei, ma non giova agli uterini. E *vice versa*, la rinunzia di un fratello uterino giova tanto a quelli di simile qualità che ai germani, ma non giova ai consanguinei: la divisione non si fa meno da principio in due porzioni uguali, metà pe' parenti della linea paterna, e metà per quelli della linea materna (art. 753 c. c.); soltanto quelli della linea del rinunziante si trovano avere, coi germani che prendon parte nelle due linee (*ibid.* e 752 c. c.), un minor numero di concorrenti, e per conseguenza una parte maggio-

re; donde risulta ancora che se tutti i consanguinei o tutti gli uterini rinunziassero, la parte che avrebbero avuto rimarrebbe per intera a' germani. Ma se rinunzii un germano, avvi una persona di meno nella divisione della parte accordata alla linea paterna, come nella divisione della parte attribuita nella linea materna: per conseguenza tutti quelli che prendono parte in ciascuna di queste linee profittano della rinunzia.

499. Allorchè vi sieno figli naturali, importa di conoscere, circa al beneficio di accrescimento, con chi questi figli debbano concorrere.

Se con figli legittimi, ed uno di essi rinunzii, l'accrescimento giova a tutti indistintamente: per esempio, tre figli legittimi e due naturali, ed una eredità di 30,000 fr.: un de' legittimi rinunzia. Giusta quanto fu precedentemente stabilito (1), ciascun figlio naturale avendo dritto al terzo di ciò che avrebbe avuto se fosse stato legittimo, avrebbe avuto per la medesima ragione 2,000 fr. o la quindicesima parte della eredità. Ma siccome uno di questi figli legittimi rinunzia, egli avrà il terzo del quarto, o della porzione che avrebbe avuto se fosse stato legittimo, cioè 2500 fr.; e ciascuno de' due altri figli legittimi 12,500 fr., in vece di 8,666 fr. 66 c. soltanto che avrebbe avuto se non vi fosse stata alcuna rinunzia. E se si supponga che rinunzii un figlio naturale, l'altro fi-

(1) V. sopra; n.º 272 e seguenti.

glio di siffatta qualità avrà pure ugualmente 2,500 fr. o il terzo del quarto, ma ciascuno de' legittimi avrà 9,166 fr. 66 c.; mentrechè senza la rinunzia di tal figlio naturale, essi non avrebbero avuto per ciascuno che il terzo di 26,000 fr., o 8,666 fr. 66 c.

500. Se i figli naturali concorrano con ascendenti o fratelli o sorelle (1), la rinunzia di un ascendente, o di un fratello, ovvero di una sorella, non giova ai figli naturali, i quali han sempre metà dell' eredità; e quella di uno di questi figli non giova, *vice versa*, agli ascendenti o ai fratelli o sorelle: essa non giova che agli altri figli naturali, i quali hanno ugualmente dritto, tutti insieme, a questa metà, qualunque sia il loro numero.

Avvien lo stesso se i figli naturali concorrano con parenti collaterali: la rinunzia di uno di questi lascia sempre il quarto intero della successione ai parenti legittimi, quando anche ve ne fosse un solo in una linea e nessuno nell' altra; e quella di uno de' figli naturali lascia ugualmente agli altri, qualunque ne sia il numero, gl' interi tre quarti dell' eredità.

Ma se l' ascendente o gli ascendenti, il fratello

(1) O discendenti di essi. V. sopra, n.º 288, ove, contra la giurisprudenza, noi opiniamo colla maggior parte degl' interpreti del Codice, che il figlio naturale concorrendo con figli di fratelli o sorelle, abbia soltanto la metà della successione, e non i tre quarti, attesochè questi figli di fratelli o sorelle *rappresentano* il loro padre o madre.

o la sorella, ovvero tutti i fratelli o sorelle, rinunzino, il figlio o i figli naturali profittano della rinunzia nel senso che, non trovandosi più in concorrenza con collaterali, essi han dritto ai tre quarti in vece della metà; come avrebbero dritto all'intero se tutti i parenti di qualsivoglia grado rinunzino; art. 757, 758 e 785 c. c. = 674 e 702 ll. cc., esaminati e combinati.

501. Dicemmo che quando un crede rinunzia la sua parte si accresce a quella de' suoi coeredi della sua linea, se la successione si divide per linee, e se sia solo nel suo grado, essa passa al grado susseguente; ma vien dimandato se quelli dell'altra linea non possano pretendere, quando il rinunziente ricevè una donazione o un legato senza clausola di precapienza o fuori parte, che l'eredità non deve dividersi per linee se non col peso per gli eredi che sono di quella del rinunziente d'imputare la donazione o il legato sulla porzione loro attribuita, come se avesse preso o ricevuto tutto o parte di quanto gli doveva spettare nella medesima linea?

La ragione di dubitare se tale imputazione debba aver luogo, è che la rinunzia dell'erede potrebbe benissimo essere il risultato di un concerto tra lui ed i coeredi della sua linea, per dispensarsi dalla collazione, e per profittare e farli profittare dell'oggetto della liberalità, in danno degli eredi dell'altra linea. Ma la ragione di dire che l'imputazione non può esser dimandata, è che la

collazione è dovuta soltanto da chi concorre alla successione, dall'*erede* al suo coerede (art. 843 e 857 c. c. = 762 e 776 *U. cc.*): or nella specie, il rinunziante si reputa di non essere stato mai erede, in conseguenza tutto ciò che è successione *ab intestato* non deve meno dividersi, secondo le regole ordinarie, in porzioni uguali, metà per gli eredi della linea paterna, metà per quelli della linea materna (1).

502. Bisogna osservare del resto, come già avemmo occasione di dirlo, che gli eredi non possono ricusare la parte del rinunziante, per attenersi alle porzioni loro primitivamente deferite: non possono finchè non siensi ancora appigliate ad un partito, accettare o rinunziare che per lo intero; l'accrescimento si fa *etiam invito*. E se già abbiano accettato, han dovuto prevedere le conseguenze della loro accettazione, che il loro coerede potrebbe rinunziare, e che la sua parte, secondo la legge e la natura delle cose (giacchè il defunto non può essere rappresentato in parte soltanto), si accrescerebbe alle loro.

505. La rinunzia regolarmente fatta nella cancelleria del tribunale, da chi aveva capacità a farla, è irrevocabile con le sole limitazioni che seguono:

1°. Dessa potrebbe essere rescissa se fosse stata l'effetto di violenze praticate contro di chi l'ha fat-

(1) Fu così giudicato dalla Corte di Parigi, nel 1°. Inglio 1811; *Sirey*, 1811, 2, 598.

to, o di dolo usato verso di lui da quelli che dovevano profittarne, o da uno di essi, ed anche da un terzo (1).

2°. Finchè la prescrizione del dritto di accettare non sia acquistata contra gli eredi che abbiano rinunciato, essi han la facoltà di accettare ancora la eredità, se non sia stata accettata da altri eredi; senza pregiudizio nondimeno de' dritti che possono essere acquistati da terzi sui beni della eredità, tanto con prescrizione, che con atti validamente fatti col curatore della eredità giacente; art. 790 c. c. = 707 *ll. cc.*

3°. I creditori di colui che rinunzia in pregiudizio de' loro dritti possono farsi autorizzare giudizialmente ad accettare l' eredità in nome e luogo del loro debitore, sino alla concorrente quantità de' loro crediti; art. 788 c. c. = 705 *ll. cc.*

504. Noi esamineremo ciascuna di queste due ultime limitazioni, riferendoci, circa a quella riguardante il caso di dolo o di violenza, a quanto fu detto sull' accettazione avente i medesimi vizii.

Nondimeno osserveremo prima che la rinunzia fatta da un erede può essere impugnata da tutti coloro che hanno interesse e dritto di pretendere di aver egli già accettato allorchè rinunziò, ed in

(1) V. più sopra, n.º 453 e segu., pe' casi in cui l' accettazione sia stata l' effetto di rigiri usati contra l' erede, ed in cui stabiliamo che può eziandio essere impugnata abbenchè il dolo sia stato commesso da un estraneo alla eredità. La ragione è la medesima circa alla rinunzia.

conseguenza di doversi considerare come erede, non ostante la sua rinunzia posteriore.

Tali sono in generale:

1.^o I creditori dell' eredità, a fin di averlo per obbligato, almeno sino alla concorrenza della sua parte ereditaria;

2.^o I legatarii di somme, di quantità o di cose legate *in genere* (1), affinchè sia obbligato verso di essi nel medesimo modo;

3.^o I coeredi, a fin di non essere tenuti se non per una parte minore de' debiti e de' legati di somme, di quantità o di cose legate *in genere*.

505. La disposizione che permette all' erede di accettare la eredità dopo avervi rinunziato, purchè la facoltà di accettare non sia prescritta, ed altronde non sia stata accettata da altri eredi, è una derogazione al dritto romano, secondo il quale l' erede che aveva rinunziato ad una eredità, sia testamentaria, sia *ab intestato*, perdeva ogni dritto a tal riguardo, quando anche non era stata ancora da altri accettata, purchè la rinunzia si fosse fatta ad epoca in cui poteva aver luogo, cioè dopo l' apertura, conosciuta dall' erede, e dopo l' adempimento della condizione, anche da lui conosciute se l' istituzione era condizionale (2).

(1) Imperocchè pe' legatarii universali o a titolo universale, o anche a titolo particolare, ma di corpi ereditarii, è chiaro che non hanno interesse ad impugnare la sua rinunzia, poichè, anche quando nessuno accettasse in sua vece, avranno sempre ciocchè fu loro legato, e che per la ragion medesima si trova nella eredità, e poichè non possono avere cosa alcuna oltre ciò che vi si trova.

(2) L. 15, ff. *de acquir. vel omitt. heredit.*

506. Noi abbiain puranche derogato a tal dritto in senso inverso. Quindi, secondo l'art. 462 c. c. = 385 ll. cc. (1), « nel caso in cui la eredità ri-
 « pudata in nome del minore dal tutore debita-
 « mente autorizzato (2), *non fosse stata accettata*
 « *da altri*, saranno riammessi ad accettarla tanto
 « il tutore a ciò autorizzato da una nuova deli-
 « berazione del consiglio di famiglia (3), quanto
 « dal minore divenuto maggiore; nello stato però
 « in cui si troverà al tempo dell'accettazione, e
 « senza che si possano impugnare le vendite o al-
 « tri atti che si fossero legalmente fatti nel tempo
 « in cui era vacante ». Donde segue che se sia stata
 accettata da altri, il minore non può più ripren-
 derla; mentrechè nel dritto romano il minore di
 venticinque anni, o l'impubere, poteva, facendosi
 tuttavolta restituire contra la rinunzia che avea
 fatto coll'autorizzazione del suo tutore o del suo
 curatore (4), recuperare l'eredità e farsela restituire
 da chi l'avea accettato dopo la sua rinunzia (5).

Simile differenza sorge dacchè nelle regole di quel-
 la legislazione, i minori erano in generale tanto re-
 stituiti *de prætermis*, quam *de factis et gestis*:

(1) Le cui disposizioni furono spiegate nel tomo III. n.º 577 e seguenti.

(2) E per la medesima ragione, dal minore emancipato, previa deliberazione del consiglio di famiglia.

(3) Per lo stesso motivo, può esserlo ugualmente dal minore divenuto emancipato, in virtù di una nuova deliberazione del consiglio di famiglia.

(4) LL. 1 e 2, Cod. *si minor ab hered. se abst.*

(5) V. il titolo, nel Codice, *si tutor vel curator intervenerit*.

tanto per ciocchè avevano mancato di guadagnare o di conservare per loro negligenza o imprudenza, o per quella delle persone sotto la cui autorità erano poste, quanto per ciocchè avevano alienato o perduto mediante atti o fatti positivi; mentre nella nostra, al contrario, i minori non sono generalmente restituiti *de prætermisissis*, salvo che le lunghe prescrizioni non decorrono contro di essi.

507. Siccome l'erede, minore o maggiore, il quale abbia ripudiato l'eredità, non può riprenderla che quando non sia stata accettata da altri eredi, segue:

1.º Che ha dritto di accettarla se di fatto non sia stata ancora accettata, quando pure gli altri eredi non avessero per anche rinunciato.

2.º Che se un coerede della sua linea, paterna o materna, abbia accettato, il rinunziante non può ritrattare la sua rinunzia libera e volontaria, perchè non può togliere all'erede accettante il beneficio dell'accrescimento, operato di pieno dritto per effetto della rinunzia (art. 786 c. c. = 703 ll. cc.); attesochè altronde l'accettazione del coerede era indivisibile ne' suoi effetti, e poichè sarebbe stato tenuto della parte de' debiti di cui era gravato la porzione del rinunziante, sarebbe ingiusto, e contrario alla regola *quem sequuntur incommoda, eundem debent sequi commoda*, il privarlo del vantaggio dell'accrescimento, se ve ne sia.

Ciò non potrebbe soffrire la menoma grave ob-

biezione nel caso in cui l' accettazione di uno degli eredi fosse posteriore alla rinunzia dell' altro , poichè allora evidentemente sarebbe stata fatta alla eredità nello stato in cui essa si trovasse, cioè con un erede di meno , attesochè chi rinunzia si considera non essere stato mai erede ; ma ciò ancora non potrebbe soffrire alcun dubbio , sebbene l' accettazione di uno fosse anteriore alla rinunzia dell' altro , e l' accettante , dopo tale rinunzia , non avesse fatta un' accettazione speciale della parte del rinunziante : imperocchè una eredità non si accetta in varie volte , e la legge neanche il suppone : il diritto di accrescimento da essa stabilito rende superflua ed inutile qualunque accettazione posteriore : quella che ha avuto luogo , ha avuto luogo per la medesima ragione con tutte le sue conseguenze legali , tanto vantaggiose che svantaggiose , per chi l' ha fatta .

3.º Che anche se , per mancanza d' altri eredi nella linea del rinunziante , la parte accordata a questa linea fosse stata , per effetto della rinunzia , devoluta all' altra linea , i cui eredi o uno d' essi , ma in grado utile , si trovassero di aver accettato nel momento in cui il rinunziante volesse riprendere l' eredità , prima o dopo la rinunzia , poco importa , siffatta accettazione osterebbe perchè il rinunziante potesse in fatto riprendere la eredità .

Ma 4.º se la eredità fosse stata accettata da un parente , sia della linea del rinunziante , sia dell' altra , non messo nell' ordine successibile , al-

meno rispetto alla parte del rinunziante, perchè non ve n' erano altri, o anche un solo, cui l' eredità era deferita in preferenza, e che non aveva rinunziato, essendo nulla simile accettazione, non si opporrebbe che il rinunziante potesse ancora riprendere l' eredità.

In fatti, secondo ciocchè dicemmo più innanzi (1), una persona non può validamente accettare una eredità se non quando gli sia devoluta nel momento in cui l' accetta, cioè quando, da una parte, tale successione sia aperta, e, dall' altra, colui che l' accetta sia chiamato dalla legge a raccoglierla come più prossimo in quell' epoca, o pel grado di parentela, o per la rinunzia di quelli che lo precedessero.

E simile risoluzione non rimarrebbe men vera ancorchè il parente che precedeva quello il quale aveva accettato avesse di poi rinunziato, e fosse per tal motivo considerato non essere stato mai erede; quando anche inoltre questa ultima rinunzia avesse avuto luogo prima della ritrattazione di quello che si è disdetto, purchè altronde il parente che accettò non avesse fatto atto di erede dopo questa rinunzia. Imperocchè l' accettazione che non fu fatta in tempo utile è, come la rinunzia nel medesimo caso, assolutamente senza effetto.

5.º Che se due coeredi presuntivi, nella medesima linea, avessero rinunziato all' eredità, ed essa

(1) V. sopra, n.º 566, e nel tomo III, n.º 578.

non fosse stata ancora *utilmente* accettata da altri in loro vece, il primo de' due che rinvocasse la sua rinunzia, impedirebbe all' altro di riprendere la eredità (1); giacchè quest'ultimo la troverebbe per lo stesso motivo accettata, col dritto di accrescimento che era inerente alla sua accettazione, lo che renderebbe inapplicabile la disposizione dell' art. 790 c. c. = 707 ll. cc., piuttosto di favore che di mero dritto.

6.º Che è indifferente, per fare ostacolo a siffatta disposizione, che colui il quale accettò, ed aveva il diritto di farlo, abbia accettato col beneficio dell' inventario, o puramente e semplicemente. Si accetta una eredità in due modi, dichiara l' art. 774 c. c. = 691 ll. cc.: o puramente e semplicemente, o col beneficio dell' inventario; ciocchè rende inefficace l' argomento che si vorrebbe dedurre dal luogo che occupa il detto art. 790. D' altra parte l' accettazione col beneficio dell' inventario non soggetta meno per dritto comune quello che l' ha fatta all' obbligo della collazione verso i suoi coeredi; infine poichè tal modo di accettazione è interamente a favore dell' erede che voglia usarne, ei sarebbe un ledere tutte le regole il rivolgerlo contro di lui, ad effetto di considerarlo come non avvenuto, nel senso che sarebbe ancora permesso al rinunziante di riprendere l' eredità.

8.º Finalmente, se il figlio naturale o il coniuge superstite si fossero fatti immettere in possesso,

(1) Come benissimo osserva Chabot.

in mancanza di parenti in grado successibile nell'una e l'altra linea, il dritto dell'erede che ha rinunciato sarebbe ugualmente estinto. Poco importa che da una parte l'art. 790 c. c. = 707 ll. cc. dichiara tal dritto cessato sol quando la eredità non sia stata accettata da *altri eredi*, e, dall'altra, che i figli naturali ed il coniuge non sieno *eredi* nel vero senso in che la parola viene ammessa. Ciocchè evidentemente volle la legge, impedendo al rinunziante di poter riprendere la eredità quando era stata già accettata da *altri eredi*, fu di proteggere i dritti legittimamente acquistati: or il figlio naturale ed il coniuge avevano quello di farsi immettere in possesso perchè non vi erano altri parenti che quello il quale avea rinunciato, e che per lo stesso motivo si considerava non esistere. Per ciocchè concerne la eredità, l'espressione *eredi*, usata in questo articolo, è una espressione generica. Altrove se la legge avesse inteso far eccezione pel figlio naturale e pel coniuge i quali avessero già ottenuto la immissione in possesso, ed obbligarli a restituire i beni al rinunziante il quale vuole ora accettare, avrebbe dovuto ancora obbligare questo erede a rispettare gli atti formati dai terzi con detto figlio naturale o coniuge, durante il loro possesso, come lo costringe a rispettare quelli formati col curatore nel tempo che l'eredità fu giacente; or essa non ne parla: n'è dunque motivo di non aver inteso che si potessero lor togliere i beni con una ritrazione di rinunzia.

Tuttavolta non oseremmo opinare la medesima cosa allorchè dopo la rinunzia dell'erede i beni fossero stati presi dallo Stato per mancanza di altri parenti nell'una e l'altra linea. Giusta quanto più sopra si disse, è chiaro che, se vi fosse esistito un parente nell'ordine successibile, abbenchè non si fosse conosciuto nel momento in cui lo Stato avesse preso i beni, l'esistenza di tal parente, finchè non avesse rinunziato, avrebbe ostato che il fisco fosse effettivamente chiamato: non poggiando la sua immissione in possesso che sopra un errore, non osterebbe al dritto dell'erede rinunziante, di riprendere i beni; in conseguenza, in detta ipotesi, la quistione non potrebbe soffrire, a parer nostro, gravi dubbii. Sol ne potrebbe soffrire nel caso di devoluzione reale e non erronea, a vantaggio dello Stato; e bene! anche in tal caso noi la risolveremmo contro al fisco; altrimenti il nostro art. 790 non riceverebbe quasi mai la sua applicazione, poichè in mancanza di eredi, o quando gli eredi abbiano rinunziato, esso riprende tutti i beni come beni vacanti e senza padrone, e per dritto di caducità.

508. Quando dopo una rinunzia, l'erede che l'ha fatta accetti l'eredità, perchè è ancora in diritto di farlo, questo erede, noi diciammo, deve rispettare gli atti legalmente fatti dal curatore dell'eredità giacente ed i dritti acquistati da terzi mediante prescrizione, o altrimenti: a tal segno (1) che se

(1) Come già il dicemmo, nel tomo III, n.º 579.

fosse stato minore durante la sua rinunzia, non potrebbe pretendere, a tal titolo, che la prescrizione non sia decorsa contra di lui nel tempo della sua età minore a vantaggio de' debitori della eredità o de' terzi detentori de' beni che la compongono, non ostante la duplice massima, che l'effetto dell'accettazione si retrotrae al giorno in cui si è aperta la successione (art. 777 c. c. = 694 *ll. cc.*), e che la prescrizione non decorre contra i minori (art. 2252 c. c. = 2158 *ll. cc.*); giacchè in tal caso è decorsa piuttosto contra la eredità giacente; e quegli il quale, chiunque sia, anche un minore (art. 462 c. c. = 385 *ll. cc.*), riprende l'eredità cui avea rinunziato, è tenuto a rispettare tutto ciò che si è legalmente fatto nel tempo che fu giacente: or la prescrizione decorre legalmente contra una eredità giacente, anche non provveduta di curatore; art. 2258 c. c. = 2164 *ll. cc.*

509. L'erede è obbligato a rispettare ciò che fu fatto dal curatore durante che l'eredità fu giacente, ma tuttavolta allorchè gli atti sieno stati validamente fatti, allorchè il curatore facendoli siasi uniformato alle disposizioni della legge; ed egli ha azione contra tal curatore, in caso che sia stato nominato, per fargli render conto della sua amministrazione.

510. L'ultima modificazione che soffre la regola innanzi stabilita, che la rinunzia regolarmente fatta è irrevocabile, ha luogo, come si è detto, a favore de' creditori di quello che ha rinunziato in lor dan-

no, i quali possono farsi autorizzare giudizialmente ad accettar l'eredità in nome e luogo del loro debitore; art. 788 c. c. = 705 ll. cc. (1).

In questo caso la rinunzia è annullata, non in favore dell'erede che vi ha rinunziato, ma solamente a vantaggio de' suoi creditori, e per la concorrente quantità de' loro crediti; *ibid.*

511. Ma non debesì ricercare se abbia rinunziato o pur no, colla mira di lor commetter frode, credendo che il suo patrimonio fosse, o pur no, in istato di far fronte ai debiti; basta che vi abbia rinunziato in lor *pregiudizio*, come testualmente il dice la legge: or può esservi pregiudizio pei creditori dell'erede, nella costui rinunzia, senza che nondimeno vi sia stata effettivamente intenzione di frodarli: per esempio, nel momento in cui ha rinunziato, uno de' suoi debitori che gli dovea grandi somme, era fallito, ed egli lo ignorava ancora, o che fosse un armatore il quale avea perduto una nave carica di ricche mercanzie, o un manifatturiere la cui fabbrica era stata incendiata, senza che allora conoscesse l'avvenimento, o altri casi simili, nei quali il dritto romano veramente non accordava l'azione revocatoria, perchè bisognava per essa il concorso di due cose: diminuzione del patrimonio del debitore per effetto dell'atto, lo che produceva che tal debito-

(1) Era diversamente nel dritto romano, l. 6, §. 2, ff. *de his quæ in fraud. credit. facta sunt*. L'azione pauliana o revocatoria non avea mai luogo riguardo alle cose che il debitore avea trascurato di acquistare: come una eredità, un fedecommesso ed un legato.

re cessava con ciò di essere solvibile in tutto o in parte, ed intenzione dal canto di costui facendo l'atto, di frodare i suoi creditori; *consilium et eventus* (1). Ma il nostro art. 788 c. c. = 705 ll. cc. non è meno applicabile, abbenchè l'intenzione di frodare i creditori non fosse esistita nel debitore in tempo della sua rinunzia.

In verità, accordando l'art. 1167 c. c. = 1120 ll. cc. il dritto ai creditori d'impugnare gli atti formati dal loro debitore in *frode* de' loro dritti, sembra per tal motivo richiedere che il debitore abbia avuto realmente intenzione di frodarli. Ammettendo puranche questa interpretazione come vera per massima generale, non entreremo tuttavia in alcuna discussione presentemente su tal punto; ma ci limiteremo per ora a dire che in materia di rinunzia ad eredità bisogna attenersi alla disposizione testuale dell'art. 788 c. c. = 705 ll. cc., il quale perchè i creditori del rinunziante possano impugnare la sua rinunzia, non richiede che abbia rinunziato in *frode* de' loro dritti, ma dice semplicemente che la rinunzia fatta in lor *pregiudizio* può esserè da essi impugnata sino alla concorrente quantità de' loro crediti.

512. Siccome fa d'uopo tuttavia che dessa sia avvenuta in loro pregiudizio, devesi da ciò desu-

(1) LL. 1 e 10, ff. *quæ in fraudem*, ec.; e bisognava ancora, allorchè l'atto era a titolo oneroso, che quello il quale avea contrattato col debitore che diveniva insolubile con tale atto, fosse stato complice della sua frode. Medesime leggi, ed altre.

mere la conseguenza che i creditori posteriori non potrebbero impugnarla; giacchè sarebbe impossibile il dire con qualche verità che abbia avuto luogo in loro pregiudizio. Per cui nel dritto romano, quei creditori di un debitore che avea fatto atti fraudolenti non potevano impugnarli allorchè erano divenuti creditori posteriormente a tali atti (1).

Diremo ancora che i creditori anteriori alla rinunzia non potrebbero impugnarla se, non ostante tale rinunzia, rimanessero ancora bastanti beni al loro debitore per far fronte a tutte le sue obbligazioni esistenti in quel tempo, quando questo debitore sia divenuto insolubile posteriormente, per rovesci di fortuna. Ciò neppure sarebbe stato dubbioso nel dritto romano, circa allo sperimento dell'azione rivocatoria. Non puossi dire in fatti che la rinunzia abbia avuto luogo in *pregiudizio de' creditori del rinunziante*, poichè non cessava d'essere solvibile facendola, come nel caso supposto nel n.º precedente.

Si opporrebbe forse che se egli non avesse rinunziato, l'eredità si troverebbe nel suo patrimonio, e servirebbe a pagare i suoi creditori anteriori alla rinunzia? Ma allora non vi sarebbe più ragione di arrestarsi: secondo la stessa massima, ogni creditore anteriore ad un atto col quale il suo debitore ha diminuito il di lui patrimonio, dovrebbe poter impugnare questo atto, sebbene allora

(1) L. 10, §. 1, ff. *quæ in fraud. credit.*

non gli pregiudicasse effettivamente; e pel solo motivo che un individuo avesse qualche debito, si troverebbe, di fatto, messo nella impotenza di far contratti, alienare, disporre, poichè nessuno, pel timore di divenire in appresso insolubile prima di aver pagato questi stessi debiti, oserebbe contrattare con lui; nè vi sarebbe più sicurezza. Peraltro le leggi che con ragione vollero proteggere i dritti de' creditori, non mai intesero vincolare così i debitori; ma si contentarono di autorizzare l'annullamento degli atti formati in pregiudizio de' medesimi dritti, per conseguenza gli atti che cagionavano anch' essi tal pregiudizio.

513. E quei soli cui nuocesse la rinunzia si distribuiscono i beni che compongono la parte del rinunziente nella eredità sino alla concorrente quantità de' loro crediti.

Ciò non è loro accordare un privilegio sui creditori posteriori; giacchè essi non dimandano i beni del comune debitore, perchè egli vi ha rinunziato, e la sua rinunzia non era fatta che in danno di essi soltanto.

514. E poichè, ai termini dell' art. 1528 c. c. = 1282 *ll. cc.*, gli atti in iscrittura privata non han data certa contra le terze persone che dal giorno in cui sono stati registrati, dal giorno della morte di colui o di uno di coloro che gli han sottoscritti, o dal giorno in cui la loro sostanza resti comprovata in atti stesi da ufiziali pubblici, come sarebbero i processi verbali di apposizione di sigilli

o d' inventario, ne segue che il creditore possessore di un atto il quale non aveva acquistato data certa in uno de' modi sopra enunciati all' epoca in cui la rinunzia ebbe luogo, non può impugnarlo, nè unirsi a quelli che l' impugnavano per prender parte alla distribuzione che si facesse del prodotto de' beni componente la parte del rinunziante.

515. Se il rinunziante avesse ricevuto una donazione o un legato che sarebbe stato in obbligo di porre in collazione o lasciare nella eredità nel caso che avesse accettato, ed il cui rilascio gli sia stato fatto, non cadrebbe alcun dubbio che i suoi creditori, i quali impugnano la sua rinunzia, dovessero far tale collazione, almeno fittiziamente, per imputazione su ciò che poteva a lui spettare: essi accettano in suo nome e luogo, per conseguenza son tenuti ad adempire l' obbligo cui sarebbe stato soggetto: non possono avere maggior dritto di quel ch' egli aveva.

516. Se vi sieno debiti o legati a titolo particolare di somme, di quantità o di cose legate *in genere*, è chiaro ancora che i creditori i quali impugnano la rinunzia debbono soffrire, sui beni della parte del rinunziante, il diffalco della porzione di debiti e pesi a cui sarebbe egli stato tenuto, e che per la sua rinunzia ha rigettato sopra i suoi coeredi: non vi sono beni che dedotti i debiti e pesi. Sarebbe altronde ingiusto che i coeredi fossero obbligati a pagare questa parte di debiti e

pesi, per isperimentare di poi il loro regresso contra un uomo che si suppone insolubile.

Fatte tali diverse diffalcazioni, il resto de' beni componenti questa parte sarà abbandonata ai creditori anteriori alla rinunzia, ed anche soltanto sino alla debita concorrenza del valore de' loro crediti.

517. Del resto i coeredi possono escludere la domanda per annullamento della rinunzia pagando i detti creditori; e quando la somma de' debiti del rinunziente non oltrepasserà il valore della porzione de' beni che a lui sarebbe spettata, fatte tutte le detrazioni, sarà questo il migliore espediente, perchè eviteranno una liquidazione più o meno ingombrata di difficoltà, e l'intervento di estranei negli affari della eredità.

Non dubitiamo puranche, ed erano tali le regole ammesse nel dritto romano perchè i creditori potessero sperimentare l'azione pauliana (1), che prima di poter essere annullata la rinunzia i coeredi abbiano dritto di richiedere che il debitore rinunziente sia escusso ne' suoi beni. Dicendo che i creditori di un erede il quale ha rinunziato possono impugnare la rinunzia fatta in loro *pregiudizio*, la legge non accorda per lo medesimo motivo l'azione per annullamento che col peso di simile

(1) *Ita demum revocatur quod fraudandorum creditorum causa factum est, si eventum fraus habuit: scilicet si hi creditores quorum fraudandorum causa fecit, bona ipsius vendiderunt*; l. 10, §. 1, ff. *quæ in fraud. credit.*

escussione, perchè essa sola può dimostrare se in effetti la rinunzia sia avvenuta in loro pregiudizio; imperocchè quello il quale fosse ancor solvibile malgrado l'atto che i suoi creditori volessero impugnare, non avrebbe lor fatto evidentemente alcun pregiudizio con detto atto. Ed in questo caso la *escussione* del debitore non è un *beneficio*, come quella richiesta per un fideiussore rispetto al debitor principale (art. 2021 c. c. = 1893 ll. ec.); ma è la semplicissima dimostrazione, da parte de' creditori del rinunziente, ch'essi sono nel caso preveduto dalla legge, che la rinunzia sia stata fatta dal loro debitore in lor pregiudizio, perchè essa lo rese insolubile in tutto o in parte: donde conchiudiamo che i coeredi non sono obbligati di anticipare tutte le spese, nè d'indicare i tali o tali altri beni.

518. I creditori che impugnano la rinunzia presentano domanda al tribunale per ottenere l'autorizzazione di accettare in prosieguo in luogo e nome del loro debitore, e sino alla concorrente quantità de' loro erediti; la dimanda dev'essere intimata ai coeredi, allinechè si oppongano, se avvi luogo, e se lo stimino convenevole. In conseguenza debbono esser citati per veder dichiarare annullata la rinunzia nell'interesse de' creditori; ma quando la successione si divide per linee, generalmente non occorre di mettere in causa che i coeredi della linea del rinunziente.

519. Se la eredità non ancora fosse stata accet-

tata da questi coeredi, i creditori del rinunziante non avrebbero bisogno di metterli in causa; ne- anche avrebbero bisogno, a parer nostro, di adire il magistrato per far annullare la rinunzia ed accettare la eredità sino alla concorrente quantità de' loro crediti: essi sperimenterebbero il dritto che l'art. 790 c. c. = 707 *ll. cc.* accorda al loro debitore, di riprendere la eredità; e qualsivoglia creditore del rinunziante, sia posteriore sia anteriore alla rinunzia, potrebbe accettare in sua vece, in virtù dell'art. 1166 c. c. = 1119 *ll. cc.* In tal caso i creditori anteriori non sarebbero preferiti ai posteriori, perchè tutti eserciterebbero un dritto che appartiene al debitore comune. Si seguirebbero le regole ordinarie, secondo le quali tutt' i beni di un debitore sono la comune garentia de' suoi creditori, che se ne distribuiscono il prezzo tra loro per contributo, quando non vi sieno cause legittime di prelazione; art. 2093 c. c. = 1963 *ll. cc.*

520. In questo caso avverrebbe lo stesso che se la eredità non fosse stata ancora ripudiata dal debitore: in sì fatta ipotesi, tutti i suoi creditori indistintamente potrebbero sperimentare, rispetto a tale eredità, come rispetto ad ogni altro dritto non esclusivamente personale, quello che ha di accettare l'eredità, ed all' uopo non avrebbero bisogno di ottenere l'autorizzazione dal magistrato; simile autorizzazione non è prescritta che per far annullare una rinunzia fatta dall'erede. Laonde possono essi domandare la divisione contra gli altri e-

640 Lib. III. *Modi di acquistare la proprietà.*
redi, ad oggetto di far poscia vendere le cose ca-
dute nella porzione del loro debitore, ed essere
pagati sul prezzo proveniente dalla vendita.

FINE DEL SESTO VOLUME (*).

A01 2466920

(*) *Nota.* L'abbondanza delle materie contenute in questo tomo ci obbliga a riservare pel seguente la spiegazione delle sezioni III e IV del presente capitolo, le quali hanno per oggetto *il beneficio dell'inventario, e le eredità giacenti.* Siamo stati determinati dal desiderio di far che questi due volumi sulle *successioni*, contenessero un numero di fogli presso a poco uguali.

TAVOLA DELLE MATERIE.

LIBRO III.

*De' differenti modi coi quali si acquista
la proprietà.*

Disposizioni generali Pag. 5

TITOLO PRIMO.

Delle successioni.

Osservazioni preliminari, e distribuzione generale del soggetto. 22

CAPITOLO PRIMO.

Dell'apertura delle successioni e del passaggio del possesso
negli eredi. 34

SEZIONE PRIMA.

Dell'apertura delle successioni. ivi

SEZIONE II.

Del passaggio del possesso negli eredi. 76

CAPITOLO II.

Delle qualità richieste per succedere	Pag. 87
---	---------

SEZIONE PRIMA.

Delle cause d'incapacità a succedere	89
§. I. Di colui che non era ancor conceputo nel momento dell'apertura della successione	91
§. II. Del figlio che non nascesse vitale	102
§. III. Della incapacità del morto civilmente riguardo al diritto di succedere	109
§. IV. Dello straniero, riguardo alla capacità di succedere in Francia	110

SEZIONE II.

Degl' indegni a succedere	114
§. I. De' casi d' indegnità	118
§. II. Degli effetti della indegnità	143

CAPITOLO III.

De' diversi ordini di successioni (regolari)	169
--	-----

SEZIONE PRIMA.

Disposizioni generali sulla devoluzione della eredità, delle linee e de' gradi di parentela	170
§. I. Disposizioni generali sulla devoluzione della eredità.	173
§. II. Delle linee, de' gradi di parentela e della composizione della famiglia	194

SEZIONE II.

Della rappresentazione	203
----------------------------------	-----

SEZIONE III.

Delle successioni deferite ai discendenti	220
---	-----

SEZIONE IV.

Delle successioni deferite agli ascendenti	Pag. 223
§. I. Della successione ordinaria deferita agli ascendenti . . .	227
§. II. Della successione deferita agli ascendenti donanti . . .	231

SEZIONE V.

Delle successioni che si deferiscono ai collaterali	292
---	-----

CAPITOLO IV.

Delle successioni irregolari	301
--	-----

SEZIONE PRIMA.

De' dritti de' figli naturali riconosciuti sui beni del loro padre o madre trapassati	302
§. I. De' dritti de' figli naturali ordinarii riconosciuti dal padre o dalla madre, sui costoro beni dopo la lor morte. . .	310
<i>Primo caso</i> : Il figlio naturale ammesso alla divisione con discendenti legittimi di suo padre o di sua madre	316
<i>Secondo caso</i> : Il figlio naturale in concorrenza con ascendenti o fratelli o sorelle di suo padre o di sua madre . . .	328
<i>Terzo caso</i> : Il figlio naturale in concorrenza soltanto con collaterali eccettochè fratelli o sorelle	343
<i>Quarto caso</i> : Quello in cui in mancanza di parenti in grado successibile nell' una e l'altra linea, il figlio o i figli naturali hanno dritto alla totalità de' beni.	346
§. II. De' dritti de' figli adulterini o incestuosi.	392

SEZIONE II.

Della successione ai figli naturali morti senza prole.	397
--	-----

SEZIONE III.

Della successione deferita al coniuge superstite	409
--	-----

SEZIONE IV.

Della successione deferita allo Stato per effetto della caducità. . .	413
---	-----

SEZIONE V.

Formalità da osservarsi dal figlio naturale chiamato alla totalità de' beni, dal coniuge superstite e dallo Stato. Pag. 417

CAPITOLO V.

Dell' accettazione e della rinunzia delle eredità 435

SEZIONE PRIMA.

Dell' accettazione pura e semplice della eredità. 435

§. I. In quai modi si possa accettare una eredità 442

§. II. Quali persone sien capaci di accettare le eredità loro devolute. 495

§. III. Degli effetti dell' accettazione pura e semplice 517

§. IV. Della rinovazione dell' accettazione, e del reclamo dell' erede, nei casi stabiliti dalla legge 525

SEZIONE II.

Della rinunzia alle eredità 566

§. I. Delle condizioni e formalità richieste per la validità della rinunzia. 570

§. Degli effetti della rinunzia. 607

Fine della tavola.

107

E

17

